



**Trabajo Fin de Grado – Facultad de Derecho
(Curso 2013-2014)**

Título:

**“Informe sobre cuestiones marítimas, transfronterizas y otros
problemas jurídicos”.**

**Presentado por: Selene Rey Trillo
Tutorizado por: D. Juan Ferreiro Galueira**

ABREVIATURAS

ACNUR	Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados
ART	Artículo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CdC	Código de Comercio
CE	Constitución española
CEDH	Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales
CNUDM	Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar
CP	Código Penal
DUDH	Declaración Universal de Derechos Humanos
ITSS	Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LGSS	Ley General de la Seguridad Social
LO	Ley Orgánica
LSC	Ley de Sociedades de Capital
MGF	Mutilación genital femenina
OIT	Organización Internacional del Trabajo
OMS	Organización Mundial de la Salud
ONU/UN	Organización de Naciones Unidas/ Naciones Unidas
RD	Real Decreto
REM	Régimen Especial de la Seguridad Social del Mar
SEMAR	Servicio Marítimo de la Guardia Civil
SA	Sociedad Anónima
SEPE	Servicio Público de Empleo Estatal
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia
UE	Unión Europea
UNICEF	Fondo de Naciones Unidas para la Infancia

Índice:

I. Objeto.....	Página 5
II. Antecedentes de hecho.....	Página 5
III. Fundamentos jurídicos.....	Página 7
i. Legalidad de las actuaciones en el caso del buque, “Pobre Mitrofán”.....	Página 7
i.i. Introducción.....	Página 7
i.ii El pabellón del buque.....	Página 7
i.iii La relevancia de la situación del buque a 50 millas de las costas gallegas.....	Página 9
i.iv Estatuto, normativa y funciones de la Guardia Civil española en relación con su actividad marítima.....	Página 11
i.v Procedimiento de actuación para la entrada y el registro del buque español “Pobre Mitrofán”.....	Página 13
i.vi Consideraciones finales.....	Página 19
ii. Solicitud de asilo	Página 20
ii.i. El régimen jurídico del derecho de asilo.....	Página 20
ii.ii. El derecho de asilo por tráfico ilícito de inmigrantes...Página 23	
ii.iii. El derecho de asilo por mutilación genital femenina...Página 28	
ii. iv. Consideraciones finales.....	Página 32
iii. Prestaciones de la seguridad social y acta de infracciones laborales.....	Página 34
iii.i. Introducción.....	Página 34
iii.i. El derecho a la Seguridad Social. Las prestaciones de la Seguridad Social en España.....	Página 34
iii.iii El acta de infracciones laborales	Página 38
iii.iv. Consideraciones finales.....	Página 41
iv. Contratos mercantiles	Página 42
iv.i. El contrato de arrendamiento de buque y el contrato de fletamento.....	Página 42
iv.ii. El contrato de transporte marítimo. El conocimiento de embarque.....	Página 45
iv.iii. El contrato de practicaaje.....	Página 47
iv.iv. El contrato de carga y descarga.....	Página 48
iv.v. El contrato de seguro marítimo.....	Página 48
iv. vi. Consideraciones finales.....	Página 49

v.	Responsabilidad del administrador.....	Página 50
	v.i. Responsabilidades del administrador por los actos cometidos por la sociedad.....	Página 50
	v.ii. Cómo afecta su condición de senador	Página 55
	v.iii. Consideraciones finales.....	Página 57
IV.	Bibliografía consultada.....	Página 58
V.	Anexos.....	Página 60
	ANEXO N° 1: Las divisiones del mar según la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar.....	Página 60
	ANEXO N° 2: Modelo de solicitud de subsidio de desempleo	Página 61
	ANEXO N° 3: Solicitud simplificada de prestaciones por desempleo.....	Página 64
	ANEXO N° 4: Solicitud de prestación contributiva.....	Página 66
	ANEXO N° 5: Modelo de acta de liquidación.....	Página 68
	ANEXO N° 6: Modelo de acta de infracción.....	Página 75
	ANEXO N° 7: Modelo de contrato de arrendamiento de buque.....	Página 77
	ANEXO N° 8: Modelo de contrato de fletamento.....	Página 80
	ANEXO N° 9 : Modelo de póliza Baltime	Página 84
	ANEXO N° 10: Modelo de póliza Gencon.....	Página 86
	ANEXO N° 11: Modelo de contrato de transporte marítimo en régimen de conocimiento de embarque.....	Página 89
	ANEXO N° 12: Contrato internacional de transporte de mercancías	Página 94
	ANEXO N° 13: Contrato de seguro marítimo.....	Página 100

I. OBJETO

El presente informe se concreta en dar respuesta a las distintas cuestiones programadas que iré analizando a lo largo de sus fundamentos jurídicos. Intentaré ceñirme a dar una respuesta clara sobre los aspectos señalados en cada apartado, tratando de dar sino una solución a cada planteamiento, al menos una visión general de la normativa aplicable y de las distintas posibilidades de solución de las cuestiones planteadas.

En concreto, me ocuparé de informar en primer lugar sobre la legalidad de la actuación de las autoridades españolas en relación con el buque Pobre Mitrofán, su carga y sus tripulantes. En segundo lugar, analizaré las solicitudes de asilo, determinando tanto su concesión como su denegación. En tercer lugar, me pronunciaré sobre los aspectos derivados de la solicitud de prestaciones de seguridad social y del acta de infracciones laborales, incluyendo anexos relativos a los distintos posibles contratos, prestaciones y al acta de infracción. En cuarto lugar, informaré sobre los distintos contratos de carácter mercantil que aparecen o pudieran intuirse en el caso expuesto, con la inclusión final de anexos relativos a los distintos contratos identificados y analizados. En último lugar, analizaré pormenorizadamente la responsabilidad que pudiera tener el Sr. Silvestre-Holms, en su condición de administrador de la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein, S. A.

II. ANTECEDENTES DE HECHO:

El día 30 de diciembre de 2013, patrulleras de la Guardia Civil interceptan a 50 millas de las costas gallegas al buque *Pobre Mitrofán*, con pabellón español, procedente de Mauritania, que llevaba un cargamento de la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein, S.A., y del que se sospechaba que realizaba actividades de contrabando. Durante la inspección del barco, los agentes incautan 2000 cajetillas de tabaco y detienen a todos los miembros de la tripulación, entre los que se encuentran seis nacionales de España, cuatro de Dinamarca, cuatro de Burkina Faso, dos de Perú y dos de Filipinas, todos ellos sin contrato de trabajo. Sin embargo, salvo en el caso de los ciudadanos españoles y daneses, no se encuentra documentación alguna que acredite la identidad ni la nacionalidad del resto de la tripulación, salvo sus declaraciones verbales.

A la llegada al puerto de Burela, los nacionales españoles son puestos a disposición de la autoridad judicial, mientras que el resto de la tripulación es entregado a la Policía, presentando acto seguido solicitud de asilo, alegando haber sido víctimas de una trama de tráfico ilícito de migrantes. Entre los detenidos, la Sra. Amina y el Sr. Thomas declaran estar casados, ser vecinos de Uagadugú (Burkina Faso) y estar huyendo con sus hijas menores de edad (Laina y Alima). Ambos solicitan el asilo alegando haber huido de su país por temor a que sus hijas sufriesen la mutilación genital en su pueblo natal, así como una prestación familiar de la seguridad social por hijos menores de edad y la prestación por desempleo.

Por el contrario, el patrón del barco, el Sr. Gutiérrez (de nacionalidad española), niega las acusaciones de tráfico ilícito de migrantes, y declara que todos los detenidos eran tripulantes del barco y que, por tanto, todos ellos realizaban distintas labores a bordo. Asimismo, niega tener constancia de las cajetillas de tabaco y que, en todo caso, habrían sido introducidas y ocultadas por la tripulación sin su conocimiento ni consentimiento.

El día 3 de enero de 2014, el juez de instrucción ordena detener al Sr. Silvestre-Holms, de nacionalidad española, administrador de la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein, S. A., con domicilio social en Lalín, y Senador de las Cortes Generales del Reino de España. Asimismo la Inspección de Trabajo y Seguridad Social levanta un acta por infracciones laborales.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

i.- Legalidad de las actuaciones en el caso del buque, “Pobre Mitrofán”:

i.i. Introducción

A lo largo de la historia, los Estados ribereños han vigilado y regulado los mares por muy diversos motivos. El mar, además de ser una fuente de recursos naturales, también es un acceso estratégico al territorio de un Estado y como tal, ha de ser controlado, ello ligado a que ciertas zonas del mar están jurídicamente bajo su soberanía. La regulación del derecho del mar presenta la particularidad de ser una de las ramas más antiguas de los ordenamientos jurídicos estatales y también del Derecho Internacional Público y, al mismo tiempo, es uno de los ámbitos que más modificaciones padece actualmente. Durante siglos, las actividades en los mares y océanos se articularon en torno a dos grandes espacios, a saber, el mar territorial y la alta mar. El mar territorial ocupaba una estrecha franja de agua adyacente a las costas, y en este espacio los Estados ribereños ejercían su soberanía, por lo que constituían aguas sometidas a su dominio y jurisdicción. Más allá del mismo, y cubriendo todas las aguas restantes, se extendía la alta mar, un espacio marítimo caracterizado por la libertad y la igualdad jurídica.

Actualmente, la regulación del Derecho marítimo, cuyo objeto es *"el conjunto de relaciones jurídicas que nacen o se desarrollan en el mar"*, sigue siendo una de las grandes preocupaciones de los Estados ribereños y no ribereños, especialmente, tras el auge que ha experimentado como medio idóneo para la comisión de delitos, delitos tan relevantes como la piratería, el tráfico ilegal o el contrabando. Precisamente, este último delito es el que impulsa la actuación de la Guardia Civil española en el caso a analizar, pues intercepta un buque con bandera española por sospechar que realiza actividades de contrabando. Previamente al análisis de la legalidad de la actuación de las autoridades españolas, es necesario conocer el estatuto jurídico del buque interceptado y los derechos que ostenta el Estado español sobre las aguas situadas a 50 millas de las costas gallegas.

i.ii. El pabellón del buque

El buque “Pobre Mitrofán” interceptado por la Guardia Civil ostenta el pabellón español. Un buque se puede definir como todo aparato flotante, de cualquier naturaleza, utilizado o susceptible de ser utilizado como medio de transporte sobre el agua, y que ha de cumplir ciertos requisitos para poder navegar. De tal condición de aparato flotante, que se puede desplazar por el mar, y navegar por zonas no sometidas a la jurisdicción de ningún Estado, se deriva la necesidad de que ese buque tenga una nacionalidad. Ello es así debido a que en el caso de que un buque no se encontrase adscrito a ninguna nacionalidad, podría generar, respecto a éste, una apariencia errónea de naturaleza de territorio independiente y soberano siempre que navegase en alta mar, pues este espacio no está sometido a la jurisdicción de ningún Estado.

La Convención de Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar (en adelante, CNUDM o la Convención), firmada en Montego Bay el 10 de diciembre de 1982, y ratificada por España el 20 de diciembre de 1996¹, considerada la Carta Magna del Derecho del Mar,

¹ Publicada en el B.O.E. núm. 39, de 14 de febrero de 1997.

instituye que los buques han de tener una nacionalidad, pues de lo contrario, tendría la calificación de “buque pirata” y, como tal, ser susceptible de persecución y captura por parte de los buques de guerra de cualquier nación.

El abanderamiento de un buque civil puede definirse como el acto administrativo de un Estado por el cual se autoriza a que aquel enarbole la bandera nacional. Asimismo, se entiende por nacionalidad del buque aquella que le es conferida por un Estado, mediante autorización a enarbolar su pabellón, lo cual se instrumenta a través de su matriculación en un puerto y la inscripción en el correspondiente registro. El artículo 91 CNUDM establece que “(...) *cada Estado establecerá los requisitos necesarios para conceder su nacionalidad a los buques, para su inscripción en un registro en su territorio y para que tengan el derecho a enarbolar su pabellón. Los buques poseerán la nacionalidad del Estado cuyo pabellón estén autorizados a enarbolar. (...)*”. El ordenamiento español sigue las directrices de esta Convención, y el artículo primero del Real Decreto 2.335/1980, de 10 de octubre, por el que se regula el uso de la Bandera de España y otras banderas y enseñas a bordo de los buques nacionales recoge en su artículo primero que “*todos los buques y embarcaciones nacionales, mercantes, de pesca, deportivos y de recreo, de servicios portuarios, así como los artefactos flotantes, cualquiera que sea su tipo, clase o actividad, enarbolarán, como único pabellón, la bandera de España*”.

A tal efecto existen los Registros de Matricula de Buques de las Jefaturas Provinciales de Marina Mercante a cargo de las cuales se encuentra la Dirección General de la Marina Mercante, y cuya regulación se localiza en el Real Decreto 1027/1989, de 28 de julio, por el que se regula el abanderamiento, matriculación de buques y registro marítimo.

La CNUDM, tras establecer en su artículo 90 que “(...) *todos los Estados, sean ribereños o sin litoral, tienen el derecho de que los buques que enarbolan su pabellón naveguen en alta mar*”, considera necesario que un buque ostente una única nacionalidad y que, por lo tanto, navegue bajo el pabellón de un solo Estado, lo cual plasma su artículo 92 CNUDM, y añade, que “(...) *estarán sometidos, en alta mar, a la jurisdicción exclusiva de dicho Estado (...)*”. Del mismo modo, el artículo 94 de la citada Convención establece que “(...) *todo Estado ejercerá de manera efectiva su jurisdicción y control en cuestiones administrativas, técnicas y sociales sobre los buques que enarboleden su pabellón*”.

De lo expuesto se deriva que conocer el pabellón del buque es fundamental para conocer los derechos que sobre él se ostentan. Por ello, si bien el uso abusivo del pabellón no está tipificado como delito en el Código Penal español, sí se contempla como una infracción administrativa grave “*el incumplimiento de las normas vigentes sobre el uso en los buques del pabellón nacional o contraseñas*”², o “*navegar sin haber obtenido la patente de navegación, pasavante o documento acreditativo de la nacionalidad del buque o embarcación o con los certificados reglamentarios caducados*”, así como “*el falseamiento de la información que reglamentariamente se deba suministrar a las autoridades marítimas*”³.

Por todo ello podemos concluir que el buque Pobre Mitrofán, al enarbolar la bandera española, ostenta la nacionalidad española y está sometido a la jurisdicción del Estado español, y ello será así incluso cuando el buque se sitúe en aguas de la alta mar.

² Art. 115.3.a de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos y Marina Mercante.

³ Art. 116.3.b y h de la Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos y Marina Mercante.

i.iii. La relevancia de la situación del buque a 50 millas de las costas gallegas.

El hecho de que el buque interceptado se sitúe a 50 millas de las costas gallegas, puede ser relevante a efectos de la configuración de los derechos del Estado español sobre el mismo. Ello debido a que el mar, antiguamente dividido en alta mar y mar territorial, a día de hoy ha sufrido profundos cambios debidos a la entrada en vigor de la CNUDM. Dicha Convención, caracterizada por su universalidad y su propósito omnicomprendivo, amplía la concepción divisoria del mar y crea nuevos espacios, que responden a las necesidades actuales de los Estados y, en general, de la comunidad internacional. Estos espacios tienen un estatuto jurídico distinto, por lo que el hecho de que un buque navegue por unos u otros puede tener consecuencias para la efectividad de los derechos que puede ejercer un Estado sobre el buque. La CNUDM utiliza la llamada línea de base, a partir de la cual se suceden las distintas fragmentaciones ideales del mar, que son las siguientes (ver anexo nº 1):

- En primer lugar se encuentran las aguas interiores, que son “*las aguas situadas en el interior de la línea de base del mar territorial*”⁴, y sobre las que el Estado ribereño tiene plena soberanía.
- El segundo espacio ideal lo constituye el mar territorial, definido como una zona de mar adyacente al territorio, sobre la que el Estado costero extiende su soberanía, englobando el espacio aéreo, así como el lecho y el subsuelo de este mar territorial. La razón determinante de este reconocimiento de soberanía estatal sobre el mar adyacente a sus costas consiste en que ello es indispensable a su seguridad y a la protección de sus legítimos intereses. Su extensión máxima es de 12 millas marinas contadas a partir de las líneas de base del Estado⁵ y su régimen jurídico está constituido por el conjunto de derechos y deberes que tiene el estado ribereño, lo cual se concreta en la aplicación de su legislación interna sobre este espacio. Sin embargo, ha de ejercer tal soberanía de acuerdo con el Derecho Internacional, que le impone un condicionante: el deber de permitir el derecho de paso inocente por estas aguas a los buques de todos los Estados, ribereños o sin litoral, salvo en los casos que la ley permita la suspensión de tal derecho. Pero en definitiva, la jurisdicción aplicable en estas aguas, tanto en materia civil (art. 28.1 CNUDM) como en materia penal (art. 27.1), es la del Estado ribereño.
- La zona contigua es un espacio que tiene una extensión máxima de 24 millas desde la línea de costa en la que el Estado ribereño ejerce una “soberanía funcional”, pues está limitada a realizar determinadas actuaciones, como la prevención de infracciones legislativas. El artículo 7.1 de la Ley 27/1992 de Puertos del Estado y de la marina mercante, incluye esta zona en el conjunto de aguas sobre las que España ejerce soberanía, derechos soberanos o jurisdicción.
- El espacio inmediatamente posterior es la Zona Económica Exclusiva, definida por la Convención en sus artículos 55 y 57 como un “área situada más allá del mar territorial y adyacente a éste” que “no se extenderá más allá de 200 millas marinas

⁴ Artículo 8.1 CNUDM.

⁵ España, mediante la Ley 10/1977, de 4 de enero, sobre mar territorial y el Real Decreto 2510/1977, de 5 de agosto, sobre las líneas de base rectas para la delimitación de las aguas jurisdiccionales, ha extendido su mar territorial hasta las 12 millas a contar desde la línea de bajamar escorada, salvo en aquellas zonas en las que se hayan trazado líneas de base rectas.

contadas desde las líneas de base a partir de las cuales se mide la anchura del mar territorial”. El artículo 58.1 de la Convención establece que el Estado ribereño ostenta : “a) *derechos de soberanía para los fines de exploración y explotación, conservación y administración de los recursos naturales, tanto vivos como no vivos, de las aguas suprayacentes al lecho y del lecho y el subsuelo del mar, y con respecto a otras actividades con miras a la exploración y explotación económicas de la zona, tal como la producción de energía derivada del agua, de las corrientes y de los vientos; b) jurisdicción, con arreglo a las disposiciones pertinentes de esta Convención, con respecto a: i) el establecimiento y la utilización de islas artificiales, instalaciones y estructuras, ii) la investigación científica marina, iii) la protección y preservación del medio marino; c) otros derechos y deberes previstos en esta Convención*”. La ley española 15/1978, de 20 de febrero, sobre zona económica, establece que ésta se extiende desde el límite exterior del mar territorial español hasta una distancia de doscientas millas náuticas. Sin embargo, el Real Decreto 236/2013, de 5 de abril, por el que se establece la Zona Económica Exclusiva de España en el Mediterráneo noroccidental contempla que la misma tiene una extensión de 46 millas.

- La plataforma continental es la prolongación natural del zócalo terrestre, que se regula en el artículo 76.1 CNUDM, sobre la que el Estado ribereño ejerce derechos de soberanía a los efectos de su exploración y de la explotación de sus recursos naturales.
- La alta mar. Su regulación se encuentra en los artículos 86 a 120 de la Convención, en la que se define como “*el espacio marítimo constituido por la superficie y la columna de agua subyacente que se extiende más allá del límite exterior de las aguas jurisdiccionales de los Estados*”. Su propiedad principal es que en estas aguas rige el régimen de libertad⁶, pues la alta mar está abierta a todos los Estados, sean ribereños o sin litoral. No puede ser objeto de apropiación exclusiva o soberanía por ningún Estado, ya sea ribereño o no, pues todos los Estados tienen el derecho a que los buques que enarbolan su pabellón naveguen en alta mar.
- El último de los espacios que contempla y regula la CNUDM en su parte XI es la Zona Internacional de Fondos marinos y oceánicos, que abarca los fondos marinos y oceánicos y su subsuelo fuera de los límites de la jurisdicción nacional. Este espacio es patrimonio común de la humanidad, por lo que ningún estado puede llevar a cabo actividades de exploración o explotación de los recursos existentes sin la autorización previa, y siempre ha de realizarse en beneficio de toda la humanidad, por lo que se distribuirán equitativamente los dividendos financieros y económicos derivados de las mismas.

Una vez delimitadas las distintas secciones que la CNUDM establece en el mar, su extensión, y los derechos que ostentan los Estados en cada uno, he de concluir que, puesto que el buque es interceptado a 50 millas de las costas, éste se encuentra en aguas

⁶ “Comprenderá, entre otras, para los Estados ribereños y los Estados sin litoral: a) La libertad de navegación; b) La libertad de sobrevuelo; c) La libertad de tender cables y tuberías submarinos, con sujeción a las disposiciones de la Parte VI; d) Libertad de construir islas artificiales y otras instalaciones permitidas por el derecho internacional, con sujeción a las disposiciones de la Parte VI; e) La libertad de pesca, con sujeción a las condiciones establecidas en la sección 2; f) La libertad de investigación científica, con sujeción a las disposiciones de las Partes VI y XIII”. (Artículo 87.1 CNUDM)

pertenecientes a la zona económica exclusiva, pues la extensión de la zona económica exclusiva en el océano atlántico y en el mar cantábrico abarca hasta las 200 millas náuticas. Analizando los derechos que la CNUDM otorga al Estado ribereño sobre esas aguas, no cabe establecer que tenga derechos de jurisdicción y soberanía plenos, por lo que en un principio el Estado español no podría ejercer autoridad alguna sobre estas aguas más allá de lo permitido por la Convención. Sin embargo, en el caso a analizar no es relevante, y ello debido a que ya he concluido que como el buque enarbola pabellón español, esto autoriza al Estado español a aplicar sobre éste su jurisdicción, no importa las millas de distancia a las que se encuentre de la línea de base terrestre. Es por ello que, a pesar de no encontrarse en aguas plenamente sometidas a la jurisdicción del Estado español, éste tiene competencias sobre el buque, como consecuencia de su posesión de la nacionalidad española.

i.iv. Estatuto, normativa y funciones de la Guardia Civil española en relación con su actividad marítima.

Una vez determinada la idoneidad del Estado español para ejercer los derechos de soberanía y jurisdicción sobre el buque, he de analizar si la actuación llevada a cabo por la Guardia Civil es acorde con la legislación estatal e internacional.

La Guardia Civil española es un organismo de ámbito nacional que forma parte del cuerpo de Seguridad Pública de naturaleza militar, y que a su vez se engloba dentro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado español, cuyo estatuto y funciones principales se regulan en La Ley Orgánica 2/1986, de 13 marzo. En concreto, el artículo 11 de esta Ley establece que:

“1. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado tienen como misión proteger el libre ejercicio de los derechos y libertades y garantizar la seguridad ciudadana mediante el desempeño de las siguientes funciones:(...) f) Prevenir la comisión de actos delictivos. g) Investigar los delitos para descubrir y detener a los presuntos culpables, asegurar los instrumentos, efectos y pruebas del delito, poniéndolos a disposición del Juez o Tribunal competente, y elaborar los informes técnicos y periciales procedentes.(...)”

2. Las funciones señaladas en el párrafo anterior serán ejercidas con arreglo a la siguiente distribución territorial de competencias:

a) Corresponde al Cuerpo Nacional de Policía ejercitar dichas funciones en las capitales de provincia y en los términos municipales y núcleos urbanos que el Gobierno determine.

b) La Guardia Civil las ejercerá en el resto del territorio nacional y su mar territorial”.

De este artículo se desprende de forma clara la función de la Guardia Civil de prevención de la comisión de actos delictivos y de persecución de los ya cometidos en un ámbito de actuación que no se limita al territorio terrestre, sino que también se extiende al territorio marítimo. En concreto, a efectos de regular exclusivamente la actividad de la Guardia Civil en el ámbito marítimo, el 22 de febrero del año 1991 se promulgó el Real Decreto 246/1991, regulador del Servicio Marítimo de la Guardia Civil (SEMAR), organismo que tiene encomendadas las funciones de policía administrativa en el mar⁷. El artículo primero de este Real Decreto establece que *“Las funciones que la Ley Orgánica 2/1986 de 13/03 de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad atribuye al Cuerpo de la Guardia Civil se ejercerán en las aguas marítimas españolas hasta el límite exterior del mar*

⁷ Desde 1997 se integra la Unidad de Actividades Subacuáticas (UAS), cuyo origen se remonta a 1981, por lo que se incluyen las aguas subacuáticas, para la conservación de la naturaleza y medio ambiente

territorial determinado en la legislación vigente y, excepcionalmente, fuera del mar territorial, de acuerdo con lo que se establece en los tratados internacionales". Es decir, que la Guardia Civil española es plenamente competente para actuar en el mar territorial español y, excepcionalmente, puede tener competencias más allá de este límite si los tratados internacionales de los que sea parte España lo permiten.

Sin embargo, en el caso a analizar se hace necesario establecer la vigencia del principio de territorialidad, que obliga a la aplicación de la normativa nacional a todos los hechos o situaciones que se lleven a cabo en el territorio del Estado español, lo que enlaza y se deriva de las previsiones de la CNUDM. Esta afirmación está intrínsecamente ligada al hecho de que el buque Pobre Mitrofán ostente la nacionalidad española, que supone que se somete a la jurisdicción del Estado bajo cuyo pabellón navega en alta mar, así como a su protección, lo que unido a la ineludible aplicación del artículo 94 de la CNUDM, permite decir que la legislación aplicable es la española. Es decir, podría considerarse al buque Pobre Mitrofán como una extensión del territorio español en aguas internacionales.

La concurrencia de competencias entre el Cuerpo Nacional de Policía y la Guardia Civil puede ser, en ocasiones, problemática, ello debido a que la LO 12/1995 no ha definido con claridad los criterios de distribución material y geográfica, así como tampoco ha provisto de un organismo o procedimiento alguno para dirimir las contrariedades que en sentido negativo o positivo se puedan plantear en la asignación de los casos. El SEMAR tiene encomendadas las funciones en el territorio nacional no asignado al Cuerpo Nacional de Policía y en el mar territorial. Sin embargo, la sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo ha establecido que *"no existen separaciones estancas y puras de competencias exclusivas entre Fuerzas y Cuerpos de Seguridad"*⁸ por lo que la Guardia Civil podrá ser competente no sólo en su ámbito territorial y competencial exclusivo sino siempre que sea preciso para cumplir con las funciones que ostentan las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y de ser necesario, derivaría la realización de las actuaciones a los organismos correspondientes. De ello se desprende el deber de colaboración entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado⁹. Igualmente, de la regulación contenida en el Real Decreto 1.649/1998 de 24 de junio¹⁰, se desprende que la Armada puede intervenir en infracciones de contrabando, siempre que no se encuentre presente la Guardia Civil. Asimismo, la sentencia del Tribunal Supremo 1231/2003 de 25 de septiembre, establece en su fundamento jurídico noveno que: *"Respecto al Servicio de Vigilancia Aduanera, la disposición adicional primera de la LO 12/1995 de Contrabando atribuye a dicho servicio la condición de colaborador de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en referencia a la investigación y represión de los delitos de contrabando. Esta atribución*

⁸ Sentencia de 4 de marzo de 2010

⁹ El artículo 4 de la Orden del Ministerio de la Presidencia de 26 de julio de 1994 sobre régimen, abanderamiento y matriculación de las embarcaciones del Servicio Marítimo de la Guardia Civil (SMGC) establece que *"las autoridades dependientes del Ministerio de Defensa, Justicia e Interior, de Obras Públicas, Transporte y Medio Ambiente prestarán en el ámbito de sus respectivas competencias, la colaboración, y los medios necesarios para el mejor cumplimiento de las misiones que las leyes y demás disposiciones encomiendan al Servicio de la Guardia Civil"* Asimismo, en el Real Decreto 1002/1961 de 22 de junio, por el que se regula la vigilancia marítima del Servicio Especial de Vigilancia Fiscal para la Represión del contrabando ya se establecía en su Artículo cuarto que los buques pertenecientes a ese servicio que se encuentren en la mar a la vista de buques de guerra nacionales en misión análoga, enlazarán con estos y operarán de acuerdo con las instrucciones del más caracterizado de los Comandantes, para una mayor eficacia de la vigilancia y represión del contrabando en los casos concretos de persecución y aprehensión de buque o embarcaciones sospechosas.

¹⁰ En virtud del cual se desarrolla el Título II de la Ley Orgánica 12/1995 de represión del Contrabando

de órgano colaborador aparece referenciado a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado -no expresamente a policía judicial- y a un tipo delictivo concreto, sin que quepa realizar una interpretación extensiva de su actuación respecto a otras actividades de investigación que no tienen previstas (...)”. De ello cabe deducir que la colaboración y el soporte entre órganos ya no se extiende sólo a los integrantes de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, sino también respecto de otros organismos estatales autorizados.

De lo expuesto cabe deducir que la Guardia Civil, como integrante de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, tiene competencia para actuar en un buque español, por estar sometido éste a la jurisdicción española, y englobarse por tanto en el ámbito territorial de actuación que le corresponde a tal organismo.

i.v. Procedimiento de actuación para la entrada y el registro del buque español “Pobre Mitrofán”

Ante la sospecha de comisión de un delito de contrabando a bordo del buque español “Pobre Mitrofán”, la Guardia Civil puede ejercer el derecho de entrada y registro al citado buque. Sin embargo, este procedimiento ha de estar debidamente justificado y desarrollado conforme a las reglas contenidas en las leyes y respetando las garantías legales asimismo establecidas.

El derecho de entrada y registro de un buque, si bien no con la misma denominación, es un mecanismo que se prevé en el ámbito internacional siempre que se intente prevenir o impedir la perpetuación de la comisión de delitos. La CNUDM establece en su artículo 108 que *“1. Todos los Estados cooperarán para reprimir el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas realizado por buques en la alta mar en violación de las convenciones internacionales. 2. Todo Estado que tenga motivos razonables para creer que un buque que enarbola su pabellón se dedica al tráfico ilícito de estupefacientes o sustancias sicotrópicas podrá solicitar la cooperación de otros Estados para poner fin a tal tráfico”*. Asimismo, la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988. (Instrumento de ratificación de 30 de julio de 1990) establece en su artículo 17 que *“1. Las Partes cooperarán en todo lo posible para eliminar el tráfico ilícito por mar, de conformidad con el derecho internacional del mar.(...) 4. De conformidad con el párrafo 3 o con los tratados vigentes entre las Partes, o con cualquier otro acuerdo o arreglo que se haya podido concertar entre ellas, el Estado del pabellón podrá autorizar al Estado requirente, entre otras cosas, a: a) Abordar la nave; b) Inspeccionar la nave; c) Si se descubren pruebas de implicación en el tráfico ilícito, adoptar medidas adecuadas con respecto a la nave, a las personas y a la carga que se encuentren a bordo. (...)10. Las medidas que se adopten en cumplimiento del párrafo 4 del presente artículo serán sólo aplicadas por buques de guerra o aeronaves militares, u otras naves o aeronaves que lleven signos claros y sean identificables como naves o aeronaves al servicio de un gobierno y autorizadas a tal fin. 11. Toda medida adoptada de conformidad con el presente artículo tendrá debidamente en cuenta la necesidad de no interferir en los derechos y obligaciones de los Estados ribereños o en el ejercicio de su competencia, que sean conformes con el derecho internacional del mar, ni de menoscabar esos derechos, obligaciones o competencias”*.

El artículo 15.1 de la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Internacional, de 15 de noviembre de 2000 establece que *“Cada Estado Parte*

adoptará las medidas que sean necesarias para establecer su jurisdicción respecto de los delitos tipificados con arreglo a los artículos 5 , 6 , 8 y 23 de la presente Convención cuando: a) El delito se cometa en su territorio; o b) El delito se cometa a bordo de un buque que enarbole su pabellón o de una aeronave registrada conforme a sus leyes en el momento de la comisión del delito. (...)”.

Asimismo, la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, de 1988 establece en su artículo 4.1 que *“Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para declararse competente respecto de los delitos que haya tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3:(...) ii) Cuando el delito se cometa a bordo de una nave que enarbole su pabellón o de una aeronave matriculada con arreglo a su legislación en el momento de cometerse el delito(...)*”.

Específicamente en relación con el contrabando de tabaco, el artículo 15.1 del Convenio Marco de la Organización Mundial de la Salud para el control del tabaco, hecho en Ginebra el 21 de mayo de 2003, que tiene por rúbrica “comercio ilícito de productos de tabaco”, establece que: *“Las Partes reconocen que la eliminación de todas las formas de comercio ilícito de productos de tabaco, como el contrabando, la fabricación ilícita y la falsificación, y la elaboración y aplicación a este respecto de una legislación nacional y de acuerdos subregionales, regionales y mundiales son componentes esenciales del control del tabaco”*.

De todo ello se deriva que los convenios internacionales plasman que un Estado es competente de visitar el buque que ostenta su pabellón nacional siempre que haya sospechas de comisión de delitos como en el caso actual. Si bien la legislación internacional analizada permite la entrada y registro con relación al tráfico de sustancias psicotrópicas o estupefacientes, tal actuación puede estar fundada en la prevención o comisión de otros delitos o faltas. En el contexto de las anteriores normas de Derecho Internacional, el legislador español ha dispuesto en el art. 23.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial que “En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español o cometidos a bordo de buques o aeronaves españoles, sin perjuicio de lo previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte (...)”.

El buque “Pobre Mitrofán” es sospechoso de llevar a cabo actividades constitutivas de un delito de contrabando. En efecto, el contrabando está tipificado como delito en el ordenamiento jurídico español, localizándose su regulación en la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando. Esta ley establece en su artículo 2.3: *“Cometen, asimismo, delito de contrabando quienes realicen alguno de los hechos descritos en los apartados 1 y 2 de este artículo, si concurre alguna de las circunstancias siguientes: (...)b) Cuando se trate de labores de tabaco cuyo valor sea igual o superior a 15.000 euros (...)”*. En su artículo 5 establece que *“1. Toda pena que se impusiere por un delito de contrabando llevará consigo el comiso de los siguientes bienes, efectos e instrumentos: a) Las mercancías que constituyan el objeto del delito) Los materiales, instrumentos o maquinaria empleados en la fabricación, elaboración, transformación o comercio de los géneros estancados o prohibidos) Los medios de transporte con los que se lleve a efecto la comisión del delito, salvo que pertenezcan a un tercero que no haya tenido participación en aquél y el Juez o el Tribunal competente estime que dicha pena accesoria resulta desproporcionada en atención al valor del medio de transporte objeto*

del comiso y al importe de las mercancías objeto del contrabando) Las ganancias obtenidas del delito, cualesquiera que sean las transformaciones que hubieran podido experimentar. e) Cuantos bienes y efectos, de la naturaleza que fueren, hayan servido de instrumento para la comisión del delito (...)”.

Conforme lo anterior, una vez haya suficientes indicios de una posible comisión de tal delito de contrabando, y sabiendo que se aplica la jurisdicción penal española cuando el buque sea de nacionalidad española, con independencia del lugar donde se encuentre, la Guardia Civil puede proceder legalmente a la entrada y registro del buque. Sin embargo, este procedimiento ha de realizarse conforme a una serie de requisitos.

Los requisitos generales de toda entrada y registro en un lugar cerrado son su necesidad, idoneidad y proporcionalidad. La entrada y registro de un buque viene generalmente precedida de una tarea de investigación, que si bien habitualmente va a llevarse en el ámbito del Cuerpo Nacional de Policía y dirigidas por la Unidad Central de la Comisaría General de Policía Judicial, también cabe atribuir a la Guardia Civil. Dicha investigación consiste en recabar determinados datos respecto del barco sospechoso, como su procedencia, la bandera que enarbola o la tripulación que se encuentra a bordo. Todos estos datos son accesibles en la Dirección General de la Marina Mercante, en las Compañías de Seguros y Fletes, en los Registros Mercantiles y de la Propiedad o en las bases de datos de los Cuerpos y Fuerzas de seguridad del Estado. En los casos de delitos de contrabando de drogas o tabaco es frecuente la colaboración entre el Estado español y los países originarios de tales sustancias, lo cual a veces es un requisito fundamental para la incautación de la carga. En este caso, el hecho de que el “Pobre Mitrofán” procediese de Mauritania, país productor de tabaco en el que abundan las mafias dedicadas al contrabando de tabaco y drogas, puede constituir un primer indicio para sospechar que se dedica a actividades ilícitas.

El artículo 554 del Real Decreto de 14 de septiembre de 1882, que aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim), en relación con la entrada y registro en lugar cerrado, establece que “Se reputan domicilio, para los efectos de los artículos anteriores: (...) 3. Los buques nacionales mercantes”. El hecho de que el buque se considere domicilio significa que para proceder a su entrada y registro se requiere siempre una orden judicial, salvo en los supuestos contemplados en el artículo 553 LECrim¹¹, en los que no es estrictamente necesaria. Ello supone que, una vez se quiere proceder al abordaje del buque que enarbola la bandera española, se requiere, tanto en aguas Jurisdiccionales como en aguas Internacionales, un auto judicial. Si bien en los hechos del caso a analizar no figura la existencia de tal orden judicial, la reiterada doctrina jurisprudencial ha establecido, respecto de la definición de domicilio, que “no todas las

¹¹ “Los Agentes de policía podrán, asimismo, proceder de propia autoridad a la inmediata detención de las personas cuando haya mandamiento de prisión contra ellas, cuando sean sorprendidas en flagrante delito, cuando un delincuente, inmediatamente perseguido por los Agentes de la autoridad, se oculte o refugie en alguna casa o, en casos de excepcional o urgente necesidad, cuando se trate de presuntos responsables de las acciones a que se refiere el artículo 384 bis, cualquiera que fuese el lugar o domicilio donde se ocultasen o refugiasen, así como al registro que, con ocasión de aquélla, se efectúe en dichos lugares y a la ocupación de los efectos e instrumentos que en ellos se hallasen y que pudieran guardar relación con el delito perseguido.

Del registro efectuado, conforme a lo establecido en el párrafo anterior, se dará cuenta inmediata al Juez competente, con indicación de las causas que lo motivaron y de los resultados obtenidos en el mismo, con especial referencia a las detenciones que, en su caso, se hubieran practicado. Asimismo, se indicarán las personas que hayan intervenido y los incidentes ocurridos.” (Artículo 553 Ley de Enjuiciamiento Criminal)

zonas o dependencias de un barco son necesariamente domicilio protegido por el artículo 18-2 de la Constitución española, sino sólo aquellas tales como los camarotes, a los que los funcionarios policiales españoles no accedieron en el momento de la detención, pero en ningún caso las zonas del barco destinadas específicamente a otros fines distintos de los propios del domicilio, como la cubierta, las bodegas, la zona de máquinas o el puente de mando (...) ¹²». En caso de ser preceptivo el auto, éste deberá acomodarse tanto a las normas de derecho interno como a lo establecidos en los convenios internacionales de los que España es parte, así como debe de tener un contenido mínimo, que contemple la autorización para interceptar y abordar el buque sospechoso y para proceder a su inspección y, en su caso, asegurar los bienes objeto del contrabando aprehendidos. La autorización judicial ha de ser previa al abordaje del buque ¹³.

El caso analizado por la sentencia del Tribunal Supremo 2218/2001, de 10 de diciembre, presenta un supuesto similar al buque “Pobre Mitrofán”, en el que la Guardia Civil aborda un barco en alta mar que navegaba bajo pabellón español ¹⁴, donde se establece que una vez se produce la entrada en el buque, es preciso que se conduzca al puerto más cercano. En este caso todo indica que el buque “Pobre Mitrofán” se encontraba próximo al puerto de Burela, y una vez conducido y atracado en el puerto, se producirá al registro del mismo ¹⁵. Tal tarea le corresponde a la comisión judicial encargada, que necesariamente ha de estar provista del correspondiente mandamiento judicial de entrada y registro.

Debido a que en el registro del buque se descubren 2000 cajetillas de tabaco, es necesario establecer si tal cantidad constituye o no un delito de contrabando o una infracción administrativa. El delito de contrabando existe, según el artículo 2 de la citada ley de represión del contrabando “Cuando se trate de labores de tabaco cuyo valor sea igual o superior a 15.000 euros.” La cantidad de tabaco encontrada en el buque no puede establecerse con certeza que tenga un valor de mercado igual o superior a los 15.000 euros, y al no concurrir todos los elementos del tipo, no se podría hablar de un delito de contrabando de tabaco. Sin embargo, eso no quiere decir que tal actividad quede impune. La cantidad de tabaco aprehendida, 2000 cajetillas, induce racionalmente a afirmar que la misma se encontraba en el lugar destinada a su posterior venta una vez llegados al puerto de destino, y que tal venta se iba a hacer sin cumplir los requisitos establecidos legalmente. Es por ello que, a pesar de no ser una cantidad lo suficientemente relevante como para considerar la existencia de un delito, sí procedería levantar un acta por infracción a la Ley Orgánica 6/2011 de Represión del Contrabando, que en su artículo 11.1 establece que *“Incurrirán en infracción administrativa de contrabando las personas físicas o jurídicas y las entidades mencionadas en el artículo 35.4 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que lleven a cabo las acciones u omisiones tipificadas en los apartados 1 y 2 del artículo 2 de la presente Ley, cuando el valor de los bienes, mercancías, géneros o efectos sea inferior a 150.000 o 50.000 euros, respectivamente, o a 15.000 euros si se trata de labores de tabaco, y no concurren las circunstancias previstas en los apartados 3 y 4 de dicho artículo”*. Por otro lado, una infracción de contrabando, sin

¹² STS de 10 de abril de 2002, n° 624/2002, fundamento jurídico tercero

¹³ En este sentido, Sentencia de la Sala de lo Penal, Sección 1ª de la Audiencia Nacional núm. 40/2006 de 26 julio. (JUR 2008/246898)

¹⁴ STS 894/2007 31 octubre / STS 845/2009 16 mayo Moner Muñoz/ STS 2292/2001 /STS 642/2002, 10 de abril

¹⁵ STS (Sala de lo Penal, Sección 1ª) núm. 796/2010 de 17 septiembre. RJ 2010/7499, (Fundamento Jurídico Sexto)

importar su cuantía, puede transformarse indefectiblemente en un delito cuando tal infracción se realiza a través de una organización ilícitamente constituida para este fin, y así lo establece el artículo 2.3.a) de la Ley Orgánica 12/1995. De forma que si se prueba en la investigación que se lleve a cabo, que la empresa responsable del cargamento del buque era una empresa que tenía como fin la realización de actividades ilícitas, también sería posible calificar los hechos como un delito de contrabando.

En el operativo a bordo del buque “Pobre Mitrofán”, la Guardia Civil detiene a todos los miembros de la tripulación, entre los que se encuentran seis nacionales de España, cuatro de Dinamarca, cuatro de Burkina Faso, dos de Perú y dos de Filipinas, todos ellos sin contrato de trabajo. Sin embargo, salvo en el caso de los ciudadanos españoles y daneses, no se encuentra documentación alguna que acredite la identidad ni la nacionalidad del resto de la tripulación, salvo sus declaraciones verbales.

En primer lugar, es poco probable que las detenciones se llevasen a cabo tomando en consideración a los tripulantes como presuntos autores de un delito de contrabando, pues ya he examinado que es muy difícil calificar la tenencia de 2000 cajetillas de tabaco como un delito al resultar imposible acreditar que el valor del tabaco aprehendido alcance la cantidad necesaria tipificada en el Código Penal, sino que constituiría una mera infracción administrativa, y la comisión de dicha infracción no es fundamento suficiente para ser detenido por parte de la Guardia Civil. Es por ello que la detención de los tripulantes, no pudiendo estar amparada por este delito, sería ilegal. Sin embargo, la Guardia Civil no necesariamente ha de analizar la carga incautada en el buque, sino que puede reservar tal operación de valoración de la carga a los encargados de las dependencias policiales judiciales. Puede afirmarse, por lo tanto, que si en el momento de registro del buque la Guardia Civil no se encontraba capacitada para establecer la magnitud de la carga y su consecuencia de calificación jurídica, proceda a la detención de los tripulantes del buque como sospechosos de una conducta delictiva y será el juzgado de instrucción de turno el encargado de sopesar el hecho como constitutivo de delito o como una mera infracción administrativa.

Sin embargo, la infracción en el ámbito del contrabando no es la única conducta posible contraria al ordenamiento jurídico español, pues los tripulantes a bordo del buque no contaban con un contrato de trabajo y, además, entre ellos se encontraban extranjeros que no tenían las autorizaciones pertinentes para entrar en territorio español. Es decir, en primer lugar nos encontramos ante una infracción de la normativa laboral si se comprueba que, efectivamente, los tripulantes, tanto españoles como extranjeros, que viajaban a bordo del buque estaban trabajando en sin contrato. En segundo lugar, de los hechos analizados también cabe dilucidar la posible existencia de un delito de tráfico ilícito de inmigrantes. El hecho de llevar a bordo de un buque, que seguramente se dirigía hacia puerto español, tripulantes extranjeros sin documentación alguna y sin contrato de trabajo, puede generar dudas acerca de la práctica de una conducta contraria a la ley de extranjería española, que puede desembocar en su calificación como delito contra los extranjeros.

Esto supone ubicar dichas conductas en el ámbito del Código Penal español, que tipifica por un lado, en su artículo 313 un delito contra los derechos de los trabajadores y en el artículo 318 bis un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. La cuestión de determinar bajo qué artículo es subsumible la conducta de llevar a bordo de un buque inmigrantes ilegales no es baladí, pues ambos artículos emplean la misma expresión al describir la conducta típica refiriéndose a la "inmigración clandestina", para luego

establecer consecuencias jurídicas muy distinta, pues las penas impuestas derivadas de estos delitos son incomparables.

El Derecho Internacional reconoce que todo Estado está plenamente capacitado, conforme a su soberanía, para establecer con plena libertad los sistemas de control, fiscalización y vigilancia sobre su frontera marítima para salvaguardar su seguridad, impedir la entrada ilegal de embarcaciones y hacer cumplir su legislación interna en materia de inmigración. Sin embargo, la privación de libertad de los tripulantes supone que ha de tenerse en cuenta el artículo 17 de la Constitución española, según el cual se podrá privar de la libertad a una persona mediante la detención preventiva, la prisión provisional y la prisión. Sin embargo, no acaban ahí las posibilidades de restricción de la libertad, pues existe la denominada 'retención' a los meros efectos de identificación. Tal mecanismo está previsto en la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Seguridad Ciudadana. El artículo 20 de esta ley permite que las Fuerzas de seguridad del Estado puedan requerir a las personas que no pudieran identificarse a acompañarles a dependencias próximas a los solos efectos de permitir su identificación y 'por el tiempo imprescindible' para lograr tal finalidad. El Tribunal Constitucional admitió la constitucionalidad de la figura siempre que, en efecto, no se utilice para otra finalidad que la expresamente prevista, sin que en ningún caso pueda superar el plazo establecido para la detención provisional.

El artículo 313 CP se aplica cuando los inmigrantes son, o al menos pretenden ser trabajadores, y son sujetos pasivos de actos de promoción, favorecimiento o facilitación de la inmigración clandestina de forma que se afectan sus derechos como trabajador, es decir, derechos relacionados con su esfera laboral. Las personas víctimas de las acciones ilícitas relativas a la inmigración clandestina o del tráfico ilegal se encuentran generalmente en una situación de desvalimiento que las priva de derechos efectivos, entre ellos de los más fundamentales. Por el contrario, se aplicará el artículo 318 bis cuando los derechos afectados son derechos derivados de la simple condición humana del hombre.

La Guardia Civil deriva a los nacionales españoles a las autoridades judiciales, mientras que el resto de la tripulación formada por extranjeros son puestos a disposición de la Policía. Si bien parece coherente que los extranjeros no comunitarios que no tienen las autorizaciones necesarias para estar o trabajar en territorio español sean puestos a disposición de las autoridades policiales, no parece tan claro el motivo por el cual los ciudadanos daneses se entregan al cuerpo de Policía. Dinamarca forma parte del denominado espacio Schengen, creado por un acuerdo firmado en dicha ciudad en 1985, un espacio que se caracteriza por la eliminación de las fronteras interiores entre los países firmantes del acuerdo, de forma que sus nacionales puedan circular libremente por el territorio.

Por otra parte, los nacionales españoles son puestos a disposición de la autoridad judicial, pero toda detención exige que existan indicios de que las personas detenidas han cometido algún tipo de delito. Es decir, para que la Guardia Civil haya podido poner a disposición de la autoridad judicial a los nacionales españoles ha de haber recolectado las suficientes pruebas o indicios de que se ha cometido por éstos alguna conducta delictiva, ya fuese un delito de contrabando, ya fueses un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros. Ello puede ser plausible si se tiene en cuenta que, a pesar de no tener los datos sobre las tareas que desempeñaban los distintos detenidos a bordo del buque, éstos puedan haber desempeñado alguna labor que los convirtiese en cooperador necesario de un delito de tráfico ilícito de inmigrantes a bordo del citado buque. Asimismo,

el hecho de viajar en un buque desde Mauritania exige que éste tenga unas condiciones mínimas de habitabilidad o, al menos, de salubridad, que en caso de no cumplirse, podrían constituir un delito contra la salud humana, si resultase probado que los inmigrantes eran transportados en condiciones inapropiadas.

i.vi. Consideraciones finales

De lo expuesto, cabe concluir que un buque que ostente pabellón español está sometido a la jurisdicción de España, incluso encontrándose el buque en aguas no nacionales. De forma que, ante sospechas fundadas de que un buque español está cometiendo un delito de contrabando, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado pueden intervenir y visitar tal buque cumpliendo con sus funciones de prevención de conductas delictivas y persecución de los delitos ya cometidos. Esta intervención ha de realizarse con el respecto a las garantías y derechos establecidos por la ley, como el requisito de la autorización judicial de la entrada y registro a un buque, salvo aquellos casos tasados legalmente en los que dicha autorización no es preceptiva, como en el supuesto de flagrante delito. Respecto de las detenciones llevadas a cabo por la Guardia Civil, todo parece señalar que tal organismo actuó correctamente si existiesen indicios suficientes de la comisión de cualquiera de los delitos analizados anteriormente. Ello es debido a que la tarea de este organismo no es enjuiciar, sino recoger las pruebas necesarias para que el órgano judicial pueda analizar si las conductas son merecedoras de ser calificadas como delito o falta y abrir un procedimiento judicial o si por otra parte, son simples infracciones administrativas, concluyendo su actuación en la fase de instrucción del procedimiento, y permitiendo que sea la Administración competente la encargada de extender las actas de infracciones correspondientes.

ii.- Solicitud de asilo.

A la llegada al puerto de Burela, la tripulación formada por cuatro personas de Dinamarca, cuatro personas de Burkina Faso, dos personas de Perú y dos personas de Filipinas es entregada a la Policía, presentando acto seguido solicitud de asilo, alegando haber sido víctimas de una trama de tráfico ilícito de migrantes. Asimismo, dos de los detenidos, que dicen llamarse Amina y Thomas, estar casados y ser vecinos de Uagadugú en Burkina Faso, solicitan el asilo debido a que se han visto obligado a huir por miedo a que sus dos hijas menores de edad, Laina y Alima sufran la mutilación genital en su pueblo natal. Como los fundamentos alegados para solicitar el asilo son distintos, una vez establecido el régimen general del derecho de asilo tanto en el ámbito internacional como en el Derecho nacional español, analizaré de forma separada la solicitud del derecho de asilo por haber sido supuestas víctimas de una trama de tráfico ilícito de migrantes y, por otro lado, la solicitud de asilo por miedo a convertirse en víctimas de la mutilación genital femenina.

ii.i. El régimen jurídico del derecho de asilo

El derecho de asilo es, en términos generales, la protección que se otorga a una persona que está siendo perseguida, por parte de las autoridades de un Estado, sin que éste tenga la obligación de facilitar la continuación de dichas persecuciones entregando al refugiado a las autoridades del Estado que pretende ejercer tal persecución, pues *“en defecto de tratados de extradición que estipulen lo contrario, el derecho internacional no obliga a los Estados a negar a los fugitivos la admisión en su territorio, o, en el supuesto de haber sido ya admitidos, a expulsarlos o entregarlos al Estado reclamante”*¹⁶. El derecho de asilo se proclama a nivel internacional, encontrándose reconocido en el artículo 14 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece que *“1.En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país. 2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.”*¹⁷

En el ámbito europeo, la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea¹⁸, establece en su artículo 18 que *“Se garantiza el derecho de asilo dentro del respeto de las normas de la Convención de Ginebra de 28 de julio de 1951 y del Protocolo de 31 de enero de 1967 sobre el Estatuto de los Refugiados y de conformidad con la Constitución”*. En efecto, el instrumento jurídico internacional que se erige como la piedra angular en

¹⁶ OPPENHEIM, D., LAUTERPACH.H.: *Tratado de Derecho Internacional Público*, trad. De López Oliván y Castro Rial, Barcelona, Bosch, 1961, p. 247, t. I, vol. II.

¹⁷ En el ámbito extracomunitario, el derecho de asilo está reconocido asimismo por la Declaración Americana de Derechos Humanos, que establece en su artículo 27 que: *“Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero, en caso de persecución que no sea motivada por delitos de derecho común y de acuerdo con la legislación de cada país y con los convenios internacionales”*. En términos similares se expresa el artículo 22.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al afirmar que: *“Toda persona tiene el derecho de buscar y recibir asilo en territorio extranjero en caso de persecución por delitos políticos o comunes conexos con los políticos y de acuerdo con la legislación de cada estado y los convenios internacionales”*. Por último, el artículo 12.3. de la Carta Africana de Derechos del hombre y de los Pueblos, de 1981, establece que *“Toda persona tiene derecho, en caso de persecución, de buscar y de recibir asilo en territorio extranjero, conforme a la ley de cada país y de las convenciones internacionales”*.

¹⁸ Promulgada en 2007 y cuya entrada en vigor se produjo el 1 de diciembre de 2009.

materia de asilo es la Convención de Ginebra sobre los Refugiados, de 1951¹⁹. Su artículo primero establece que se les aplicará el término “refugiado” a las personas: *“1) Que haya sido considerada como refugiada en virtud de los Arreglos del 12 de mayo de 1926 y del 30 de junio de 1928, o de las Convenciones del 28 de octubre de 1933 y del 10 de febrero de 1938, del Protocolo del 14 de septiembre de 1939 o de la Constitución de la Organización Internacional de Refugiados.(...) 2) Que, como resultado de acontecimientos ocurridos antes del 1.º de enero de 1951 y debido a fundados temores de ser perseguida por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentre fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera acogerse a la protección de tal país; o que, careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él. En los casos de personas que tengan más de una nacionalidad, se entenderá que la expresión "del país de su nacionalidad" se refiere a cualquiera de los países cuya nacionalidad posean; y no se considerará carente de la protección del país de su nacionalidad a la persona que, sin razón válida derivada de un fundado temor, no se haya acogido a la protección de uno de los países cuya nacionalidad posea.”*

La Organización de las Naciones Unidas (en adelante, “ONU”), a través de la figura del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (en adelante, “ACNUR”), se encarga de proteger a los refugiados y desplazados por persecuciones o conflictos, y promover soluciones duraderas a su situación, mediante el reasentamiento voluntario en su país de origen o en el de acogida. La sede de ACNUR se encuentra en la ciudad suiza de Ginebra, pero existen diversas corresponsalías en muchos estados. En el año 1979 se estableció en España la Representación de ACNUR en Madrid, al frente de la cual se encuentra, desde el año 2014 Francesca Friz-Prguda²⁰. La actividad que desarrolla este organismo sirve de apoyo y de guía a las actuaciones de los Estados respecto a los derechos de los refugiados y asilados.

España se adhirió a la Convención de Ginebra de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados el 22 de julio del año 1978, siendo el artículo 13.4 de la Constitución española, del mismo año 1978, el precepto que consagra el derecho de asilo. No sería sin embargo hasta el año 1984 cuando se aprueba en nuestro país la primera ley reguladora del derecho de asilo y de la condición del refugiado, siendo modificada por la Ley 9/1994 y el Real Decreto 203/1995 y, más recientemente, por la Ley 12/2009 de 30 de octubre, reguladora del derecho de asilo y de la protección subsidiaria.

La Ley 12/2009 define el derecho de asilo en su artículo segundo como *“la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado en los términos definidos en el artículo 3 de esta Ley y en la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra el 28 de julio de 1951, y su Protocolo, suscrito en Nueva York el 31 de enero de 1967”*. El derecho de asilo lo puede solicitar toda persona que, debido a *“fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u*

¹⁹ Adoptada en Ginebra, Suiza, el 28 de julio de 1951 por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas (Naciones Unidas), convocada por la Asamblea General en su resolución 429 (V), del 14 de diciembre de 1950. Entrada en vigor: 22 de abril de 1954, de conformidad con el artículo 43 Serie Tratados de Naciones Unidas, N° 2545, Vol. 189, p. 137

²⁰ Como Organismo Internacional creado por las Naciones Unidas, la presencia de ACNUR se regula mediante un acuerdo de Sede con el Ministerio de Asuntos Exteriores.

*opiniones políticas, se encuentre fuera del país del que es nacional y no pueda, a causa de dichos temores, acogerse a la protección de ese país; o que, careciendo de nacionalidad (apátrida) y hallándose a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde tuviera su residencia habitual, no pueda o no quiera regresar a él a causa de dichos temores*²¹". Es decir, que la concesión del derecho de asilo supone que esa persona no será expulsada del territorio español, por lo que nos encontramos ante un derecho de asilo "territorial", dado que el Estado español acoge en su territorio a los extranjeros perseguidos. Sin embargo, el uso de esta terminología puede resultar confusa, pues el llamado asilo "diplomático", que es el derecho que tienen las misiones diplomáticas de albergar y proteger a cualquier persona perseguida por razones gubernamentales, sigue siendo asilo pero se concede a un extranjero dentro de un territorio ficticio como puede ser una embajada. Con el fin de evitar conflictos terminológicos, que no proceden analizar en el caso presente, y puesto que la Ley de asilo española regula conjuntamente ambas posibilidades de acceder a la protección estatal, usaré el término general "derecho de asilo" con el significado que ofrecen las distintas convenciones y leyes analizadas.

Ser beneficiario del derecho de asilo supone otorgar a dicho extranjero ciertos beneficios y prestaciones entre las que se haya la concesión de una autorización de residencia en España, conforme al artículo 125 del Reglamento de desarrollo²² de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 enero, que regula los Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social; y al artículo 36.1 de la Ley de asilo, que establece que "*La concesión del derecho de asilo o de la protección subsidiaria implicará el reconocimiento de los derechos establecidos en la Convención de Ginebra sobre el Estatuto de los Refugiados, en la normativa vigente en materia de extranjería e inmigración, así como en la normativa de la Unión Europea, y, en todo caso: a) La protección contra la devolución en los términos establecidos en los tratados internacionales firmados por España; b) el acceso a la información sobre los derechos y obligaciones relacionados con el contenido de la protección internacional concedida, en una lengua que le sea comprensible a la persona beneficiaria de dicha protección; c) la autorización de residencia y trabajo permanente, en los términos que establece la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre Derechos y Libertades de los Extranjeros en España y su Integración Social d) la expedición de documentos de identidad y viaje a quienes les sea reconocida la condición de refugiado, y, cuando sea necesario, para quienes se benefician de la protección subsidiaria; e) el acceso a los servicios públicos de empleo; f) el acceso a la educación, a la asistencia sanitaria, a la vivienda, a la asistencia social y servicios sociales, a los derechos reconocidos por la legislación aplicable a las personas víctimas de violencia de género, en su caso, a la Seguridad Social y a los programas de integración, en las mismas condiciones que los españoles; g) el acceso, en las mismas condiciones que los españoles, a la formación continua u ocupacional y al trabajo en prácticas, así como a los procedimientos de reconocimiento de diplomas y certificados académicos y profesionales y otras pruebas de calificaciones oficiales expedidas en el extranjero; h) la libertad de circulación; i) el acceso a los programas de integración con carácter general o específico que se establezcan; j) el acceso a los programas de ayuda al retorno voluntario que*

²¹ Definición de refugiado extraída del art. 3 de la Ley 12/2009, del derecho de asilo y de la protección subsidiaria, de 30 octubre. Cuya integridad física peligra fuera de sus fronteras, si bien esto no es aplicable para aquellos extranjeros que hayan cometido crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra o crímenes contra la paz, delitos comunes o actos contrarios a los principios de las Naciones Unidas: Art. 18.2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10-12-48 y art. 1.F del Convenio sobre el Estatuto de Refugiado de Ginebra de 28-7-51.

²² Real Decreto 557/2011, de 20 abril

puedan establecerse; k) el mantenimiento de la unidad familiar en los términos previstos en la presente Ley y acceso a los programas de apoyo que a tal efecto puedan establecerse”.

Por el contrario, el artículo 37 de la ley de asilo establece que de no admitirse a trámite la solicitud de asilo o en caso de ser denegada *“determinarán, según corresponda, el retorno, la devolución, la expulsión, la salida obligatoria del territorio español o el traslado al territorio del Estado responsable del examen de la solicitud de asilo de las personas que lo solicitaron, salvo que, de acuerdo con la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, y su normativa de desarrollo, se dé alguno de los siguientes supuestos: a) Que la persona interesada reúna los requisitos para permanecer en España en situación de estancia o residencia; b) que se autorice su estancia o residencia en España por razones humanitarias determinadas en la normativa vigente”.*

Pues bien, la concesión o denegación de la condición de refugiado y con ello del derecho de asilo, no se decide conforme a criterios arbitrarios, sino que es doctrina jurisprudencial consolidada en España que *"para la concesión del derecho de asilo y de la condición de refugiado no es necesario una prueba plena de que el solicitante haya sufrido en su país de origen persecución por razones de raza, etnia, religión, pertenencia a un grupo social específico, opiniones o actividades políticas, o de cualquiera de las otras causas que permiten el otorgamiento del asilo, bastando que existan indicios suficientes, según la naturaleza de cada caso, para deducir que se da alguno de los supuestos establecidos en los apartados 1 a 3 del art. 3 de la citada Ley. Pero es necesario, al menos, que exista esta prueba indiciaria, pues de otro modo todo ciudadano de un país en que se produzcan graves trastornos sociales, con muerte de personas civiles y ausencia de protección de los derechos básicos del hombre, tendría automáticamente derecho a la concesión del asilo, que no es desde luego la finalidad de la institución (según sentencias del T.S. de 21 de mayo de 1.991, 30 de marzo de 1.993 y 23 de junio de 1.994)"*²³.

De esta forma, procede la denegación del derecho de asilo y, consecuentemente, del reconocimiento de la condición de refugiado, si no se aprecia la existencia de temores fundados por motivos de raza, religión, nacionalidad pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas que exige el artículo 1.a.2 de la Convención de Ginebra de 1951, sobre el Estatuto de los Refugiados, y conforme a lo dispuesto en el artículo I.2 del Protocolo de nueva York de 1967, sobre dicho Estatuto, textos internacionales a los que se remite el artículo 3 de la Ley de asilo; así como por no desprenderse razones humanitarias o de interés público para autorizar la permanencia en España, al amparo del artículo 17.2 de la propia Ley de Asilo.

Una vez sentadas las bases de la regulación del derecho de asilo, procede analizar de forma concreta el tratamiento de las solicitudes de asilo presentadas por los tripulantes del buque “Pobre Mitrofán”.

ii.ii. El derecho de asilo por tráfico ilícito de inmigrantes.

Entre los tripulantes que solicitan el derecho de asilo por haber sido supuestas víctimas de tráfico ilícito de inmigrantes se encuentran cuatro personas de Dinamarca, cuatro de

²³ Sentencia del Tribunal Supremo, de 19 de junio de 1998. En el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de marzo de 1.999.

Burkina Faso, dos de Perú y dos de Filipinas.

En primer lugar, respecto de las cuatro personas de Dinamarca, se ha de tener en cuenta que, en el caso de que la documentación que presentan sea verdadera, legal y auténtica, y sean ciudadanos daneses, ello se traduce en que poseen el estatuto de ciudadanos comunitarios, pues Dinamarca pertenece a la Unión Europea.

En consecuencia, no resulta de aplicación la Ley de asilo española, pues en su artículo uno establece que *“La presente Ley, de acuerdo con lo previsto en el apartado cuatro del artículo 13 de la Constitución, tiene por objeto establecer los términos en que las personas nacionales de países no comunitarios y las apátridas podrán gozar en España de la protección internacional constituida por el derecho de asilo y la protección subsidiaria, así como el contenido de dicha protección internacional”*, y en su artículo dos establece que *“el derecho de asilo es la protección dispensada a los nacionales no comunitarios o a los apátridas a quienes se reconozca la condición de refugiado (...)”*.

El acuerdo firmado en la ciudad de Schengen el 14 de junio de 1985 por Francia, Alemania, Bélgica, Luxemburgo y Países Bajos, que entró en vigor el 19 de junio de 1990, y del que actualmente forman parte tanto España como Dinamarca, junto con un total de 26 países, tiene por objeto la supresión de las fronteras interiores entre los estados firmantes. Asimismo, el Real Decreto 240/2007, de 16 de febrero, sobre entrada, libre circulación y residencia en España de ciudadanos de los Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados parte en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, proclama respecto de los ciudadanos de los Estados miembros el *“derecho a entrar, salir, circular y residir libremente en territorio español, previo el cumplimiento de las formalidades previstas por éste y sin perjuicio de las limitaciones establecidas en el mismo”*²⁴.

Es precisamente esta libertad de circulación la que hace difícil pensar que los ciudadanos daneses son víctimas de trata de inmigrantes. La Unión Europea ha desarrollado una regulación tan extensa en relación con la salvaguarda y respeto a los derechos fundamentales de las personas, que surge una gran interrogación acerca de si es razonable pensar que un ciudadano de la Unión Europea pueda albergar los fundados temores que dan lugar al derecho de asilo en el ámbito europeo. Es decir, en qué medida es aceptable la solicitud de asilo de un nacional de un Estado miembro presentada en el territorio de otro Estado de la Unión Europea. En la Unión Europea el derecho de asilo goza de la protección del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de Roma de 4 de noviembre de 1950 (CEDH) que, aunque no lo reconoce de manera expresa como derecho fundamental, sí lo hará su inclusión en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su artículo 18. Los Estados Miembros comprueban que no debería haber motivo de hecho ni de derecho, dentro del cumplimiento de la Convención de Ginebra de 1951, de reconocer el estatuto de refugiado a un solicitante de asilo nacional de otro Estado miembro, y además tales solicitudes serán objeto, según las normas y usos de cada Estado miembro, de un procedimiento particularmente rápido o simplificado, entendiéndose que los estados miembros siguen obligados, como se prevé en la Convención de Ginebra a la que hace referencia el Tratado de la Unión Europea, a proceder a un estudio individual de cualquier solicitud de asilo. Con estas afirmaciones, extraídas de la resolución del Consejo de Ministros de Justicia e

²⁴ Artículo 3 del Real Decreto 240/2007

Interior de la Unión Europea relativa a las garantías mínimas aplicables al procedimiento de asilo, se responde a la propuesta presentada por España en el año 1996 durante las negociaciones de la Conferencia intergubernamental que dieron lugar al Tratado de Amsterdam. La postura española defendía el no reconocimiento del derecho de asilo político a los ciudadanos de un Estado de la Unión Europea por otro estado miembro de la Unión (a raíz de las solicitudes de asilo político de componentes del grupo terrorista ETA en Bélgica); y ello basado en que en un espacio europeo sin fronteras, en el que el artículo 6 TUE establece que imperan los derechos, libertades y principios de la Carta de los Derechos Fundamentales de 7 de diciembre del año 2000, no tiene razón de ser que un Estado instruya una petición de asilo de un nacional de otro Estado miembro. El Gobierno de José María Aznar solicitó oficialmente que "ningún Estado de la Unión admitirá a trámite una petición de asilo o refugio formulada por un nacional de otro Estado de la Unión". Sin embargo, contra esta posible supresión del derecho de asilo se habían movilizado organizaciones como Amnistía Internacional y el propio ACNUR, pues "nadie puede garantizar que ciudadanos de un Estado miembro no tengan que huir alguna vez de las violaciones de los derechos humanos independientemente de que se trate de un Estado de la UE actual o en una UE ampliada".

El protocolo numero 24 sobre asilo a nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea, incorporado al Tratado de la Unión Europea y al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea establece en su artículo único que *"Dado el grado de protección de los derechos y libertades fundamentales por parte de los Estados miembros de la Unión Europea, se considerará que los Estados miembros constituyen recíprocamente países de origen seguros a todos los efectos jurídicos y prácticos en relación con asuntos de asilo"*. Sin embargo, también declara que podrá tomarse en consideración la solicitud de asilo de un nacional de un Estado miembro cuando existiesen incumplimientos respecto a los derechos fundamentales y si se tratase de una decisión unilateral del Estado, ha de informar inmediatamente al Consejo. Por ello es muy poco probable que la solicitud de los ciudadanos daneses prosperase, salvo que Dinamarca hubiese sido culpable de algún quebrantamiento de los derechos y libertades fundamentales.

En segundo lugar, respecto de los inmigrantes procedentes de Burkina Faso, Perú y Filipinas, no se posee documentación alguna que acredite su nacionalidad, salvo sus declaraciones verbales. En estos supuestos en los que los solicitantes pueden considerarse extranjeros de terceros estados, resultaría de aplicación la Ley de asilo española pues, a pesar de que la Unión Europea ha intentado durante la última década armonizar los procedimientos de asilo, a día de hoy las posibilidades de obtener protección siguen dependiendo enormemente del país que se ocupe de la solicitud.

El marco normativo fundamental en materia de tráfico ilícito de migrantes ha sido elaborado en el ámbito universal de las Naciones Unidas (NU). Se trata de dos de los Protocolos que complementan la Convención de las NU contra la Delincuencia Organizada Transnacional: de un lado, el Protocolo contra el tráfico ilícito de migrantes, por tierra, mar y aire; y, de otro lado, el Protocolo contra la trata de personas, especialmente de mujeres y niños. De existir indicios suficientes de que los solicitantes de asilo han sido víctimas de un delito de tráfico ilícito de inmigrantes, sí podría otorgarse el asilo, conforme al artículo 6 de la Ley de asilo española.

Sin embargo la propia ONU advierte que muchas veces en la práctica puede ser difícil distinguir entre la acción de trata de personas ("trafficking in persons") de la del tráfico ilícito ("smuggling of migrants"), sobre todo, por diversos motivos, como que las personas

que son objeto del tráfico ilícito de migrantes pueden convertirse en víctima de trata; que los tratantes también pueden actuar como traficantes y utilizar las mismas vías para ambas actividades; y que las condiciones de las personas objeto de tráfico ilícito de migrantes pueden ser tan malas, que resultaría difícil creer que consintieron en ello. Es por ello necesaria la actuación e investigación de las autoridades españolas, para esclarecer si sería procedente la concesión del derecho de asilo, pues de los datos aportados no cabe deducir si los solicitantes han sido o no realmente víctimas de un delito de tráfico ilegal. El Código Penal español establece en su artículo 312 que “ *1. Serán castigados con las penas de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses, los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra. 2. En la misma pena incurrirán quienes recluten personas o las determinen a abandonar su puesto de trabajo ofreciendo empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, y quienes empleen a súbditos extranjeros sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tuviesen reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual*”. Asimismo, en su artículo 313 establece que: “*El que determinare o favoreciere la emigración de alguna persona a otro país simulando contrato o colocación, o usando de otro engaño semejante, será castigado con la pena prevista en el artículo anterior*”.

Por otra parte, el 318 bis sanciona un delito contra los derechos de los ciudadanos extranjeros, pues “*El que, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea, será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión.(...)*”. Como ya expuse en el anterior fundamento jurídico, la determinación de qué delito se ha cometido corresponderá a la autoridad judicial una vez examinadas las pruebas pertinentes.

De llegarse a constatar que efectivamente los solicitantes de asilo de Burkina Faso, Perú y Filipinas eran víctimas de estos delitos, se concederá el asilo si se cumplen los requisitos legalmente previstos. Pues bien, dado que han de existir “*fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas*” y “*que necesariamente tienen que estar vinculadas a un riesgo real de desprotección por razón de conflictos o disturbios graves de carácter político, étnico o religioso*”²⁵, debe apreciarse pues, la existencia de razones o circunstancias incompatibles con el disfrute de los derechos inherentes a la persona, en caso de que ésta tuviese que volver a su país. Para tal efecto será preciso analizar la situación jurídica y de tratamiento de los derechos fundamentales en los supuestos países de procedencia de los inmigrantes sin documentación, esto es, Perú, Filipinas y Burkina Faso.

La República de Perú es un Estado social y democrático que tiene como Carta Magna la Constitución Política del año 1993, en la cual se consagran los derechos fundamentales de la persona. Asimismo, Perú ha firmado o ratificado en materia de derechos humanos diversos pactos y convenios en el ámbito de las Naciones Unidas. El artículo 55 de su Constitución establece que los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados y en vigor forman parte del Derecho nacional y, el artículo quinto del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece asimismo que tales normas constitucionales también deben ser interpretadas conforme a las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es

²⁵ Sentencia de la Audiencia Nacional, de trece de junio de dos mil doce, N° de Recurso: 535/2011

parte. Además el Estado peruano es parte de la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, así como del Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, por lo que brinda protección internacional a los extranjeros que lo soliciten, en circunstancias en las que su vida, libertad o integridad personal estén en peligro en su país de origen, atendiendo al principio de no devolución. Ello no hace sino suponer que tal protección será otorgada a los propios nacionales de su país, por lo que, de la normativa examinada, no se puede establecer que los ciudadanos peruanos sean perseguidos por tal Estado o que, siendo perseguidos por entidades no estatales, carezcan de la protección necesaria en tal Estado democrático.

Filipinas es un Estado que, al igual que Perú, es partícipe y ha ratificado diversos convenios en materia de derechos humanos, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El marco normativo nacional para la protección de los derechos humanos está integrado por la Constitución, la legislación, las decisiones judiciales o jurisprudencia y las costumbres y prácticas tradicionales. La Constitución filipina de 1987 estipula que "El Estado valora la dignidad de toda persona humana y garantiza el pleno respeto de los derechos humanos" (art. II, sec. 11). También forman parte de la política nacional la protección del derecho a la salud (art. II, sec. 15) y el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado (art. II, sec. 16). El Estado tiene el mandato de proteger los derechos de los trabajadores y promover su bienestar (art. II, sec. 18) y de garantizar la igualdad de acceso al empleo en la administración pública (art. II, sec. 26). Se ha aprobado una ley destinada a combatir el crimen de tráfico internacional de personas y a proteger los derechos de las víctimas, así como se han establecido un Grupo de Trabajo Interinstitucional para vigilar y combatir el tráfico de personas; un Grupo de Tareas Nacional del Departamento de Justicia y un Grupo de Tareas contra la Trata de Seres Humanos del Aeropuerto Internacional Ninoy Aquino Iniciativa Filipina contra la Trata. La Iniciativa Filipina contra la Trata incluye una serie de actividades encaminadas a sensibilizar al público acerca de la trata de personas y se lleva a cabo en zonas seleccionadas del país. De todo ello se deduce la misma conclusión que en el caso de la República de Perú: el Estado filipino pone a disposición de sus ciudadanos suficientes mecanismos de protección de los derechos fundamentales, por lo que no se cumplen los requisitos de desprotección o persecución en el país de origen para que se conceda la petición de asilo a sus solicitantes.

En tercer lugar, se encuentran los solicitantes de asilo que dicen proceder de Burkina Faso. Este país, uno de los más pobres del mundo, posee un gran problema migratorio pues los flujos son tan intensos y constantes que el Estado se ve incapaz de controlarlos. Sin embargo el gobierno de Burkina Faso ha ratificado los instrumentos internacionales para la protección de los migrantes, como la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de miembros de la familia, o la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia organizada transnacional y dos protocolos de la misma. Asimismo ha ratificado diversos convenios de la Organización Internacional del Trabajo, como el número 97 sobre los trabajadores migrantes, el Convenio número 143 sobre los trabajadores migrantes o el Convenio 182 sobre el trabajo infantil.²⁶ De ello también cabe deducir que el Estado está capacitado para ofrecer y otorgar la protección necesaria a sus nacionales. Sin embargo, dado que los cuatro inmigrantes que dicen proceder de Burkina Faso solicitan el asilo en relación con el miedo

²⁶ Datos extraídos del Informe presentado por la Relatora Especial sobre los derechos humanos de los migrantes, Sra. Gabriela Rodríguez Pizarro, Adición, visita a Burkina Faso (E/CN.4/2006/73/Add.2), accesible en el enlace: <http://daccess-ods.un.org/access.nsf/Get?Open&DS=E/CN.4/2006/73/Add.2&Lang=S>

que tienen los supuestos padres respecto a sus hijas de que éstas sufran la mutilación genital femenina, lo analizaré de forma separada.

ii.iii. El derecho de asilo por mutilación genital femenina

Los cuatro inmigrantes que dicen ser originarios de Burkina Faso se presentan como un matrimonio con dos hijas menores de edad, que huyen de su país por el miedo a que éstas últimas sufran la mutilación genital femenina.

Según la Organización Mundial de la Salud (en adelante, OMS), la mutilación genital femenina (o, en adelante, MGF) comprende las *lesiones de los órganos genitales femeninos por motivos no médicos* - en referencia a la llamada introcisión: perforación, incisión, raspado o cauterización de la zona genital - así como *todos los procedimientos consistentes en la resección parcial o total de los genitales externos femeninos*, siempre que el motivo de la intervención no se basa en razones médicas²⁷. Este procedimiento es, por desgracia, muy común en muchos países del mundo. La OMS ha intentado concienciar a nivel social e institucional de la necesidad de eliminar esta costumbre, en la que la mujer sufre extremadamente. En estas prácticas, que se realizan en ocasiones sin anestesia y con unos instrumentos rudimentarios e insalubres²⁸, la mujer experimenta un gran dolor y son frecuentes incluso las muertes derivadas de las hemorragias que sufren. Además de efectos a corto plazo para la salud de la mujer, y ya no sólo físicos sino psíquicos, también genera efectos dañinos a largo plazo, como pueden ser las complicaciones especiales a las que se tendrá que enfrentar una mujer que ha sufrido MGF si se queda embarazada y da a luz²⁹.

La División de Servicios de Protección Internacional de la oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR) elaboró en mayo del 2009, en la ciudad de Ginebra el documento titulado “Guías sobre las solicitudes de asilo relativas a la mutilación genital femenina”. Tal y como establece en su preámbulo, son notas orientativas que ACNUR elabora “*en cumplimiento de su mandato establecido por el Estatuto de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Refugiados de 1950, y en ejercicio de las responsabilidades definidas en el Artículo 35 de la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados y en el Artículo II de su Protocolo de 1967*”. El objetivo de estas notas es proporcionar la orientación necesaria para aplicar o interpretar las normas y estándares jurídicos³⁰ y, asimismo “*esta Nota proporciona orientación sobre*

²⁷ Para una visión de conjunto de la MGF con particular atención a los derechos humanos, Vid. Eliminación de la mutilación genital, una declaración inter agencial. Febrero 2008, disponible en <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47c6aa6e2.html>, incluyendo su Anexo 2 sobre la clasificación de la mutilación genital femenina.

²⁸ ACNUR se ha referido en varias ocasiones a la “medicalización” de la MGF, que supone que “*la intervención es realizada por profesionales sanitarios, en vez de por parte de curanderos tradicionales, no la convierte en menos grave. Aunque, en determinadas circunstancias, puedan mitigarse algunos de los efectos inmediatos, no hay evidencia de que se eviten, o de que se reduzcan significativamente las complicaciones obstétricas u otras, a largo plazo, derivadas de esta práctica*”, pues “*la medicalización (de la MGF) en ningún caso hace la práctica más aceptable (...) aunque lo proporcionen los hospitales públicos, este servicio constituye tortura o maltrato*”. Vid: “Guías sobre las solicitudes de asilo relativas a la mutilación genital femenina”, Ginebra, 2009.

²⁹ Vid. Organización Mundial de la Salud “Gestión del embarazo, nacimiento y período de post-parto en presencia de una mutilación genital femenina”, 2001, consultado en http://www.who.int/gender/other_health/en/manageofpregnan.pdf, que establece que la MGF puede ser un factor que contribuya o cause la muerte de la madre.

³⁰ Dichas Notas Orientativas añaden que han de leerse conjuntamente con las siguientes directrices: Directrices sobre Protección Internacional N°1: Persecución por motivos de género en el contexto del artículo

el tratamiento de las solicitudes de estatuto de refugiado relativas a supuestos de MGF.1 Basada en la evolución jurisprudencial sobre tales solicitudes, esta Nota establece que a una menor o mujer, que busca asilo por haber sido obligada a sufrir MGF, o por resultar probable que lo fuese, se le puede otorgar el estatuto de refugiado de conformidad con la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados. En determinadas circunstancias, los padres pueden también acreditar un temor fundado de persecución en el ámbito de la definición de refugiado de la Convención de 1951 en relación con el riesgo de que su hija sufra MGF”.

El ACNUR considera la MGF como una forma de violencia por motivos de género que inflige un daño severo, tanto mental, como físico, y constituye persecución. La Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer en el hogar de 21 de diciembre de 2003, destaca que los Estados tienen la obligación de actuar con la diligencia debida para impedir, investigar y castigar a los autores de actos de violencia contra la mujer en el hogar y dar protección a las víctimas, y subraya también que no hacerlo constituye una violación de sus derechos humanos y libertades fundamentales, e impide total o parcialmente el disfrute de esos derechos y libertades.

Asimismo, cabe referir que el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados, en la Guía de Protección de las Mujeres Refugiadas, promulgada en 1991, sostiene que las mujeres que temen ser perseguidas o sufrir discriminación debido a su sexo deben ser consideradas como miembro de un grupo social a los efectos de determinar el estatuto de persona, y promueve la aceptación del concepto de "que la violencia sexual contra la mujer es una forma de persecución", y el reconocimiento de que "puede existir una base para conceder el estatuto de persona refugiada cuando un gobierno no pueda o no quiera proteger a las mujeres que son objeto de malos tratos por transgredir normas sociales".

Y por ello, cabe entender, de acuerdo con el Comité Ejecutivo de ACNUR, que los individuos que ven negado el ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales como consecuencia de los motivos enunciados en la Convención de 1951 y esta negación de sus derechos les genera un daño grave en donde la vida diaria se convierte intolerable puedan solicitar el estatuto de persona refugiada.

Sin embargo, cada caso se ha de analizar de forma concreta para decidir si concurren los indicios necesarios para considerar el otorgamiento del asilo. En primer lugar, se ha de comprobar si el país de procedencia del solicitante de asilo protege sus derechos pues, si bien la MGF es, en la mayoría de los casos, perpetrada por personas privadas, ello no evita la existencia de un temor fundado de persecución si las autoridades en cuestión son incapaces, o bien no se esfuerzan en proteger a las niñas y mujeres ante esta práctica. En Burkina Faso es habitual la práctica de la mutilación genital femenina, pero sin embargo,

1 A (2) de la Convención de 1951 y/o su Protocolo de 1967 relativo al Estatuto de los Refugiados, 7 de mayo 2002 (HCR/GIP/02/01); Directrices sobre Protección Internacional N° 2: "Pertenencia a un grupo social determinado" en el contexto del artículo 1 A(2) de la Convención de 1951 y/o su Protocolo de 1967 relativo al Estatuto de los Refugiados, 7 de mayo de 2002, (HCR/GIP/02/02); Directrices sobre Protección Internacional N°3: Cesación de la condición de refugiado bajo el artículo 1C (5) y (6) de la Convención de 1951 relativa al Estatuto de los Refugiados ("Cláusulas de cese de las circunstancias"), 10 de febrero 2003, (HCR/GIP/03/03); y Directrices sobre Protección Internacional N°4: La alternativa de huida interna o de reubicación en el contexto del artículo 1A (2) de la Convención de 1951 y su Protocolo de 1967, relativo al Estatuto de los Refugiados, 23 de julio 2003, (HCR/GIP/03/04).

no cabe afirmar que las mujeres no encuentren frente a estas prácticas inhumanas una protección eficaz en el sistema legal de aquel país. Ello se deriva de la existencia, desde el año 1996, de una Ley estatal contra la escisión, que prevé la pena de cárcel y la concurrencia de responsabilidades penales, ya no solo para la persona que realiza la mutilación sino también para todos los intervinientes en la operación. Asimismo, representantes del gobierno estatal han participado en multitud de conferencias y forman parte de comités cuya finalidad es erradicar estas prácticas, como el “Comité nacional contra la escisión”. Es decir, que si bien es una práctica que se realiza con demasiada asiduidad en el país, hay puestos en marcha diversos mecanismos para abolirlas. El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) contribuye a asegurar la promulgación de leyes que penalicen la mutilación/escisión genital femenina en este país. Asimismo, la experiencia de la Organización de las Naciones Unidas en Burkina Faso indica que mientras los esfuerzos por tipificar la mutilación genital como delito son primordiales, tienen que estar respaldados por servicios para las víctimas, haciendo participar a los que tienen influencia y apoyando las actividades comunitarias para cambiar las normas sociales, y tomando medidas prácticas para llevar a los culpables ante la justicia, pues así lo expresó John Hendra, Subsecretario General y Director Ejecutivo Adjunto de ONU Mujeres³¹.

En el ámbito del Tribunal Europeo de Derechos Humanos también es jurisprudencia consolidada que someter a una mujer a MGF constituye un maltrato contrario al artículo 3 de la Convención Europea sobre Derechos Humanos de 1950³². Sin embargo, cada caso ha de ser analizado concienzudamente y atendiendo a que el relato de las interesadas sea veraz y coherente con la regulación de su país de origen.

Si del análisis conjunto de los datos recogidos, afloran los “indicios suficientes” exigidos por la ley española reguladora del derecho de asilo, éste será concedido. La mutilación genital femenina puede asimismo englobarse en la persecución por motivos de género, incluirse a su vez en la “pertenencia a un grupo social”, y se merecerá protección cuando se evidencia que la tutela dispensada por las autoridades nacionales del país de origen se revela inútil o ilusoria, de modo que se perpetúa la situación de padecimiento. En este contexto normativo, la Ley española de asilo permite identificar como sujetos protegibles a aquellas personas pertenecientes al género femenino que sufren violaciones de sus derechos humanos inderogables, y, concretamente, a aquellas que padecen una grave discriminación en su países de origen, derivada del reconocimiento de un estatuto legal de subordinación, contrario al principio de igualdad de mujeres y hombres, y que no gozan de protección jurídica eficaz frente a actos graves de violencia sexual o de violencia doméstica, atentatorios contra la dignidad y la integridad física y moral. Existe así, la necesidad de proteger de forma efectiva a la persona que sufre del fundado temor y el riesgo real de continuar padeciendo tratos degradantes.

La sentencia del Tribunal Supremo 4013/2011 de 15 de junio, razona en su fundamento jurídico 4º sobre la necesidad de amparar bajo el derecho de asilo a las mujeres que sufren temores de ser sometidas a la mutilación genital femenina, estableciendo que: “(...)En este sentido, procede valorar que, como acertadamente advierte la Sala de instancia, el legislador español ha manifestado su designio inequívoco

³¹ <http://www.unwomen.org/es/news/stories/2012/12/united-nations-bans-female-genital-mutilation#sthash.9XFB6qyN.dpuf>

³² Emily Collins and Ashley Akaziebie v. Sweden, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Solicitud N°. 23944/05, 8 Marzo 2007, consultado en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46a8763e2.html>.

de incluir en los supuestos de persecución a que alude el artículo 3.1 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado, «a las mujeres extranjeras que huyen de sus países de origen debido a un temor fundado a sufrir persecución por motivos de género», al introducir en la disposición adicional vigésima novena de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, una disposición adicional tercera a la referida Ley 5/1984, con el siguiente tenor: “Se añade una nueva disposición adicional tercera a la Ley 5/1984, de 26 de marzo, Reguladora del Derecho de Asilo y de la Condición de Refugiado, en los siguientes términos: Disposición adicional tercera. Lo dispuesto en el apartado 1 del artículo 3 será de aplicación a las mujeres extranjeras que huyan de sus países de origen debido a un temor fundado a sufrir persecución por motivos de género.”. De este modo, la regulación legal del derecho de asilo, a que se refiere el artículo 13.4 de la Constitución, en desarrollo de los mandatos constitucionales contenidos en los artículos 9.2, 10.1, 14 y 15 de la Constitución, se integra con el reconocimiento del derecho de asilo respecto de ciudadanas de otros países que sufren persecución por razón de género, con la finalidad de proyectar en éste ámbito el valor esencial de la dignidad humana y los principios jurídicos de igualdad de mujeres y hombres y de protección del derecho de la mujer a desarrollar libremente su personalidad, que proscribe toda clase de tratos inhumanos o degradantes procedentes de los poderes públicos o de particulares. Asimismo, estimamos que la decisión de la Sala de instancia es acorde con la doctrina jurisprudencial de esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, que ha estimado en las sentencias de 15 de febrero de 2007 (RC 9036/2003) y de 11 de mayo de 2009 (RC 3155/2006), que en aquellos supuestos en que se acredite la existencia de «indicios suficientes», según las circunstancias de cada caso, de que una mujer sufre persecución por su pertenencia al género femenino, que le ha supuesto la imposición de prácticas contrarias a la dignidad humana, como el matrimonio forzoso o la mutilación de un órgano genital, y que el régimen legal del país de origen no ofrece una protección jurídica eficaz, procede la concesión del derecho de asilo a la luz de lo dispuesto en los artículos 3 y 8 de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado (...)”.

Por otro lado, y en el mismo sentido, la Sentencia de 11 de mayo de 2009 de esta misma Sala, estableció que: “(...)Esta Sala Tercera ya ha tenido ocasión de declarar en distintas ocasiones que una situación de desprotección y marginación social, política y jurídica de las mujeres en su país de origen, que vulnere de forma evidente y grave sus derechos humanos, es causa de asilo (SSTs de 7 de julio de 2005 -RC 2107/2002-, y 8 de julio de 2008 -RC 2316/2005); que la persecución por razón de sexo resulta encuadrable sin duda entre las persecuciones sociales (SSTs de 31 de mayo de 2005 -RC 1836/2002 - , 9 de septiembre de 2005 -RC 3428/2002 - y 10 de noviembre de 2005 -RC 3930/2002), y más concretamente, que una situación de hostigamiento y amenazas contra una mujer para obligarla a casarse reviste carácter protegible por resultar encuadrable sin duda entre esas persecuciones sociales (SSTs de 28 de febrero de 2006 -RC 735/2003 -, 15 de febrero de 2007 -RC 9300/2003 - y 31 de enero de 2008 -RC 4773/2004 -) ”.

Respecto de las peticiones de asilo que son solicitadas por niñas, “Puede suceder que, contrariamente a las expectativas, una niña no quiera o sea incapaz de expresar miedo. Una niña muy joven, por ejemplo, podría no ser consciente, o no entender completamente el daño que la MGF conlleva. En ciertas situaciones, las niñas adolescentes pueden hallarse incluso “deseando” continuar con el procedimiento como sucede, con frecuencia, cuando reciben atención y regalos en tanto que centro de un ritual importante. Su miedo

*puede, no obstante, considerarse como fundado ya que, objetivamente, la MGF se considera una forma clara de persecución. En estas circunstancias, depende de las personas responsables de adoptar la decisión el realizar una valoración objetiva del riesgo al que se enfrenta el menor, independientemente de la ausencia de una expresión de miedo. Cuando este miedo se expresa en nombre del niño por parte del padre o del cuidador, puede asumirse que existe temor de persecución*³³. Cuando una familia busca asilo basándose en el temor de que una niña de la familia sea objeto de MGF, la niña será normalmente el principal solicitante, incluso cuando se halle acompañada por sus padres. En tales casos, a un padre se le puede conceder el estatuto de refugiado derivado de la condición de refugiada de su hija. Además, en los casos en los que el padre sería forzado a ser testigo del dolor y del sufrimiento de la niña o en los que correría el riesgo de ser perseguido por oponerse a su práctica, se permite que éste actúe en calidad de solicitante directo³⁴.

Lo que resta analizar por lo tanto es si procedería la concesión de la solicitud de asilo. A la luz de los estándares ofrecidos por el Derecho regional e internacional de los derechos humanos en Burkina Faso, se puede establecer que este Estado está orientado a tomar todas las medidas apropiadas, necesarias y efectivas para la eliminación la MGF³⁵. Estas obligaciones incluyen la prohibición, a través de la legislación, respaldada por sanciones, de todas las formas de MGF, asegurando que los responsables son debidamente perseguidos y castigados, y movilizándolo a la opinión pública contra la realización de estas prácticas. En particular en aquellas comunidades donde la práctica continúa siendo extensa. Es decir, que la costumbre, la tradición o las consideraciones religiosas no deben ser invocadas por los Estados para incumplir sus obligaciones con respecto a la eliminación de la MGF. En el presente caso no se conocen suficientes datos para probar que exista ese temor de sufrir la mutilación genital femenina en un Estado que sanciona dichas prácticas. De esta forma, salvo que el órgano encargado de decidir sobre la concesión del asilo obtuviese más datos, no procedería la concesión del derecho de asilo.

ii. iv. Consideraciones finales

Las solicitudes del derecho de asilo han de ser examinadas de forma individual, y atendiendo y examinando las circunstancias y evidencias de cada supuesto pues, si bien es tarea fácil la recopilación de las fuentes que regulan el derecho de asilo tanto a nivel nacional como internacional, su aplicación práctica requiere de un esfuerzo mayor. Las pruebas y alegaciones presentadas por el solicitante de asilo son fundamentales para la toma de decisiones, pero así lo son también las pruebas que el órgano competente recolecte con motivo de la solicitud de asilo interpuesta. De lo expuesto en los párrafos anteriores, cabe deducir que los fundamentos alegados con la solicitud de asilo, tanto en el

³³ Comité Ejecutivo del ACNUR. Conclusión sobre la protección de la familia de los refugiados, No. 88 (L), 1999. (<http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c4340.html>, para. (b)(iii)).

³⁴ *Yayeshwork Abay and Burhan Amare v. John Ashcroft*, United States Attorney General and Immigration and Naturalization Service, Tribunal de Apelaciones de Estados Unidos, Sexto circuito, 19 de Mayo 2004, disponible en: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40b30ae14.html>. El tribunal concluyó, dadas las circunstancias del caso, que “el investigador razonable debería estar obligado a concluir que el miedo de la madre a llevar a su hija en la “cueva del lobo” de la mutilación genital femenina en Etiopía y a ser forzado a contemplar el daño y el sufrimiento de su hija se halla bien fundado”. Vid. también *M. et Mme Sissoko*, CRR (SR).

³⁵ “The 106th conference of the inter-parliamentary union”, llevada a cabo en Ouagadougou es otra de las iniciativas estatales contra la represión de la mutilación genital femenina.

caso del tráfico ilícito de inmigrantes, como en el caso de la mutilación genital femenina, una vez analizadas las distintas regulaciones de sus países de origen, no son lo suficientemente sólidos y coherentes para la procedencia de la concesión del asilo. Sin embargo, como ya he señalado, si las autoridades españolas competentes recabasen más información que denotase una desprotección respecto de los solicitantes y los derechos reconocidos por la Ley de asilo española, sería procedente la admisión a trámite de la solicitud de asilo y su posterior concesión.

iii.- Prestaciones de la seguridad social y acta de infracciones laborales

iii.i. Introducción

El Sr. Gutiérrez, de nacionalidad española, como patrón del buque “Pobre Mitrofán”, niega las acusaciones que se realizan en relación con el tráfico ilícito de migrantes, y declara que todos los detenidos eran tripulantes del barco y que, por tanto, todos ellos realizaban distintas labores a bordo. Si las declaraciones del capitán del buque son ciertas y, efectivamente, los inmigrantes desarrollaban tareas a bordo del buque, nos encontramos ante sujetos que, siendo trabajadores, son extranjeros no comunitarios que se encuentran en situación irregular, pues no tienen permiso de residencia y/o autorización para trabajar en España. El hecho de que un extranjero no tenga las autorizaciones correspondientes para trabajar supone que tienen prohibido desarrollar ninguna actividad profesional. La inmigración actual se concibe, mayoritariamente como un fenómeno ligado al mercado de trabajo, y ello se traduce en la necesidad de establecer un derecho a la protección social que, sin embargo, no es unívoco ni absoluto. El sistema de protección social español extiende su ámbito subjetivo tanto a los ciudadanos nacionales como a los extranjeros pero que, sin embargo, respecto de éstos últimos ofrecerá unas u otras prestaciones dependiendo de si se encuentran en territorio español de forma regular o irregular.

Una vez examinado el régimen de prestaciones sociales en España, analizaré el hecho de que los detenidos estuviesen trabajando a bordo del buque sin poseer un contrato de trabajo, lo cual constituye una infracción de la normativa laboral española que se traduce en la expedición de un Acta de infracciones laborales por parte de la Inspección de Trabajo.

iii.ii. El derecho a la Seguridad Social. Las prestaciones de la Seguridad Social en España.

El artículo 22 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)³⁶ establece que *“Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad”*. Del mismo modo, el Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³⁷ en su artículo 9 establece que *“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social”*. Estas disposiciones configuran el derecho a la Seguridad Social como un derecho humano básico e internacionalmente reconocido, que ha de ser protegido por los diversos Estados parte. En el ámbito internacional, la tarea de velar la correcta aplicación de este derecho corresponde fundamentalmente a la Organización internacional del Trabajo³⁸ (en adelante,

³⁶ Documento adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A (III), en París, el 10 de diciembre de 1948.

³⁷ Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. (Entrada en vigor: 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27)

³⁸ La OIT fue creada en 1919 y sus objetivos principales son promover los derechos laborales, fomentar oportunidades de trabajo decente, mejorar la protección social y fortalecer el diálogo al abordar los temas relacionados con el trabajo.

“OIT”), a través de la elaboración diversos Convenios o Recomendaciones³⁹. A nivel regional, la protección de los derechos laborales y sociales está reconocida en diversos textos, siendo los más notables la Carta Social Europea⁴⁰ (artículo 12) y el Tratado de Ámsterdam⁴¹ (artículos 136 y 137).

El Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social constituye el régimen general de la regulación de la Seguridad Social en España. Sin embargo, a efectos de analizar las solicitudes de prestaciones de la Seguridad Social presentadas por los extranjeros a bordo del “Pobre Mitrofán”, se ha de tener en cuenta las disposiciones de la Ley 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, que proclama los derechos de protección social de los extranjeros. Entre estos se encuentra el derecho a la Seguridad Social, considerado por muchos como la piedra angular del Estado de Bienestar.

En el caso a analizar se solicitan dos tipos de prestaciones de la Seguridad Social, la prestación por desempleo y las prestaciones familiares. Pues bien, la acción protectora de la Seguridad Social actúa en dos niveles: nivel contributivo (ver anexo nº 4) y nivel no contributivo. El nivel contributivo incluye, en general, a los españoles residentes en España y a los extranjeros que residan legalmente en España, mientras que la modalidad no contributiva incluye a personas que no hayan cotizado y no tengan recursos económicos. Asimismo, la Seguridad Social española reconoce la existencia de dos clases de regímenes. El régimen general es el régimen en el que se encuadran la mayoría de los trabajadores por cuenta ajena, mientras que los regímenes especiales incluyen actividades que, por determinadas circunstancias, es preciso regular de forma separada para una mejor aplicación de los beneficios de la Seguridad Social. El hecho de que las personas solicitantes de las prestaciones de la Seguridad Social sean “trabajadores” a bordo de un buque, conlleva que ha de tenerse en cuenta el Régimen Especial de Seguridad Social del Mar (en adelante, “REM”), resultándoles aplicable la ley española, a pesar de ser extranjeros, por ser ésta la ley del pabellón del buque “Pobre Mitrofán”. La aplicación de la ley española se basa en la ficción de considerar al buque como parte integrante del territorio del Estado⁴² y, en principio todo individuo que trabaje a bordo de un buque de nacionalidad española queda comprendido en el campo de aplicación del REM.

El artículo 7.1 de la Ley General de la Seguridad Social establece que *“Estarán comprendidos en el Sistema de la Seguridad Social, a efectos de las prestaciones de modalidad contributiva, cualquiera que sea su sexo, estado civil y profesión, los españoles que residan en España y los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España, siempre que, en ambos supuestos, ejerzan su actividad en territorio nacional y estén incluidos en alguno de los apartados siguientes: a) Trabajadores por cuenta ajena que presten sus servicios en las condiciones establecidas por el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores en las distintas ramas de la actividad económica o asimilados a ellos, bien sean eventuales, de temporada o fijos, aun de trabajo discontinuo, e incluidos los trabajadores a distancia, y con independencia, en todos los casos, del grupo profesional*

³⁹ Desde la creación de la OIT, en 1919, la CIT ha adoptado 31 Convenios y 23 Recomendaciones, sobre Seguridad Social

⁴⁰ Adoptada por el Consejo de Europa en Turín, 18 de octubre de 1961.

⁴¹ Firmado el 2 de octubre de 1997 en Ámsterdam. Entró en vigor el 1 de mayo de 1999.

⁴² Así lo ha establecido en diversas ocasiones la jurisprudencia española, desde la sentencia del Tribunal Supremo de 19 febrero 1990, que afirmaba que la ley del pabellón “rige también en materia de Seguridad Social”.

del trabajador, de la forma y cuantía de la remuneración que perciba y de la naturaleza común o especial de su relación laboral. b) Trabajadores por cuenta propia o autónomos, sean o no titulares de empresas individuales o familiares, mayores de dieciocho años, que reúnan los requisitos que de modo expreso se determinen reglamentariamente. c) Socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado. d) Estudiantes. e) Funcionarios públicos, civiles y militares”. Es decir que, si bien los trabajadores extranjeros en situación regular en España tienen derecho a las mismas prestaciones sociales que los ciudadanos españoles, no sucede así respecto a los extranjeros en situación irregular. Sin embargo, el ordenamiento jurídico español reconoce, materializando el artículo 13 de la Constitución, ciertos derechos de protección social a los extranjeros, al margen de si su situación en España es legal o no. Estos derechos son, básicamente, la asistencia sanitaria y la protección motivada por la urgencia o en supuestos extremos. Sin embargo, los solicitantes de estas prestaciones realizan esta petición en conjunto con la solicitud del derecho de asilo. La concesión del derecho de asilo, al suponer el otorgamiento de la residencia legal en España, permitiría el acceso al sistema de prestaciones de la Seguridad Social. Sin embargo, las conclusiones del fundamento jurídico anterior muestran que la autorización del derecho de asilo no parece la opción más plausible, por lo que, en efecto, estaríamos ante ciudadanos extranjeros en situación irregular que no tienen acceso sino a las prestaciones básicas por motivos sanitarios o de urgencia.

Antes de analizar si procede la concesión o no de las prestaciones solicitadas, analizaré dichas prestaciones para conocer los requisitos y las consecuencias de su otorgamiento, en el caso de que, efectivamente, se concediese el asilo. Los detenidos solicitan, en primer lugar, una prestación por desempleo. La prestación por desempleo se regula en el Título tercero de la Ley General de la Seguridad Social y tiene como fin “proteger la contingencia de desempleo en que se encuentran quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan el empleo de forma temporal o definitiva, o vean reducida, al menos en una tercera parte, su jornada laboral, con la correspondiente pérdida o reducción de salarios por alguna de las causas establecidas como situaciones legales de desempleo”. Están comprendidos en la protección por desempleo los trabajadores por cuenta ajena incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, y el personal contratado en régimen de derecho administrativo y los funcionarios de empleo al servicio de las Administraciones Públicas que tengan previsto cotizar por esta contingencia. El responsable de la ordenación, desarrollo y seguimiento de los programas y medidas de la política de empleo a nivel nacional es el Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), desde la publicación de la Ley 56/2003 de 16 de diciembre.

La protección por desempleo se estructura en un nivel contributivo y en un nivel asistencial (artículo 204 LGSS) y ambos tienen carácter público y obligatorio. Mientras el nivel contributivo tiene por objeto “*proporcionar prestaciones sustitutivas de las rentas salariales dejadas de percibir como consecuencia de la pérdida de un empleo anterior o de la reducción de la jornada*”, el nivel asistencial “*garantiza la protección a los trabajadores desempleados que se encuentren en alguno de los supuestos incluidos en el artículo 215*”. Para que los tripulantes a bordo del “Pobre Mitrofán” pudiesen acceder a la prestación por desempleo, tendrían que cumplir los requisitos tasados en el artículo 207 de la citada Ley, a saber: “*a) Estar afiliadas a la Seguridad Social y en situación de alta o asimilada al alta en los casos que reglamentariamente se determinen. b) Tener cubierto el período mínimo de cotización a que se refiere el apartado 1 del artículo 210 de la presente Ley, dentro de los seis años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar. (...) c) Encontrarse en situación legal de desempleo, acreditar disponibilidad para buscar activamente empleo y para aceptar colocación*

adecuada a través de la suscripción del compromiso de actividad, al que se refiere el artículo 231 de esta Ley. d) No haber cumplido la edad ordinaria que se exija en cada caso para causar derecho a la pensión contributiva de jubilación, salvo que el trabajador no tuviera acreditado el período de cotización requerido para ello, o se trate de supuestos de suspensión de relaciones laborales o reducción de jornada autorizados por resolución administrativa. e) Estar inscrito como demandante de empleo en el servicio público de empleo competente.” Para solicitar esta prestación es necesario, junto al impreso de solicitud (ver anexos nº 2 y nº 3), poseer un certificado de empresa que los extranjeros a bordo del buque no poseen. Dado que los solicitantes extranjeros no cumplen ninguno de estos requisitos, no es posible la concesión de la prestación por desempleo a nivel contributivo a ninguno de ellos.

La LGSS regula asimismo el llamado subsidio por desempleo, que es una prestación asistencial cuyo objeto es complementar la protección de la prestación de carácter contributivo en situaciones por desempleo, pero por los mismos motivos de denegación de ésta última, procederá la denegación del subsidio. No son residentes legales en España y, de concederse el asilo, tendrían que cumplir asimismo el requisito de haber estado inscrito como demandante de empleo. De lo expuesto se deduce que los solicitantes no podrían beneficiarse de la prestación por desempleo de la Seguridad Social española.

En segundo lugar, solicitan la protección derivada de las prestaciones familiares. Estas prestaciones están destinadas a cubrir la situación de necesidad económica o de exceso de gastos que produce, para determinadas personas, la existencia de responsabilidades familiares y el nacimiento o adopción de hijos en determinados casos. Al igual que sucede con la prestación por desempleo, las prestaciones familiares se presentan en la modalidad contributiva y en la modalidad no contributiva. Las prestaciones familiares se pueden resumir en la asignación económica por hijo o menor acogido a cargo, la prestación económica por nacimiento o adopción de hijo, en supuestos de familias numerosas, monoparentales y en los casos de madres con discapacidad, la prestación económica por parto o adopción múltiples y la prestación no económica por cuidado de hijo, de menor acogido o de otros familiares.

El artículo 180 LGSS recoge las prestaciones que engloba la modalidad contributiva, estableciendo que *“1. Los tres años de período de excedencia que los trabajadores, de acuerdo con el artículo 46.3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, disfruten en razón del cuidado de cada hijo o menor acogido, en los supuestos de acogimiento familiar permanente o preadoptivo, aunque éstos sean provisionales, tendrán la consideración de período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad y paternidad. 2. De igual modo, se considerará efectivamente cotizado a los efectos de las prestaciones indicadas en el apartado anterior, el primer año del período de excedencia que los trabajadores disfruten, de acuerdo con el artículo 46.3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en razón del cuidado de otros familiares, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que, por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad, no puedan valerse por sí mismos, y no desempeñen una actividad retribuida. 3. Las cotizaciones realizadas durante los dos primeros años del período de reducción de jornada por cuidado de menor previsto en el artículo 37.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo, a efectos de las prestaciones señaladas en el apartado 1. Dicho incremento vendrá exclusivamente referido al primer año en el resto de supuestos de reducción de jornada*

contemplados en el mencionado artículo. No obstante lo anterior, las cotizaciones realizadas durante los periodos de la reducción de jornada prevista en el tercer párrafo del artículo 37.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo, a efectos de las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural e incapacidad temporal 4. Cuando las situaciones de excedencia señaladas en los apartados 1 y 2 hubieran estado precedidas por una reducción de jornada en los términos previstos en el artículo 37.5 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, a efectos de la consideración como cotizados de los periodos de excedencia que correspondan, las cotizaciones realizadas durante la reducción de jornada se computarán incrementadas hasta el 100 por 100 de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo”.

Sin embargo, estas prestaciones no se aplican cuando los trabajadores se encuentren dentro del ámbito subjetivo del REM. Es por ello que, al no cumplirse los principios de territorialidad, igualdad de trato, reciprocidad y adquisición y mantenimiento de los derechos adquiridos respecto del sistema de la Seguridad Social, no cabe la adjudicación de prestación alguna. Ello a pesar del estatuto de igualdad del que podían beneficiarse los extranjeros de Perú y Filipinas, concedido por el art. 7.4 de la LGSS, debido en gran parte a la dificultad de separar la tenencia de un permiso de trabajo y la residencia legal en nuestro país⁴³. La jurisprudencia de los tribunales español se ha manifestado en este sentido en distintas ocasiones. La sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 15 enero de 1998, deniega la solicitud de una prestación de la seguridad social a un ciudadano egipcio pues el artículo 7 de la LGSS “*se refiere expresamente a los extranjeros que residan o se encuentren legalmente en España*”, por lo que cabe concluir que el accidentado al no estar “*encuadrado dentro del campo de aplicación o ámbito subjetivo de la Seguridad Social (...) no podía ser beneficiario de las prestaciones que otorga el sistema*”. Esta línea argumental es ya conocida en nuestra doctrina judicial (p. ej., SSTSJ Cataluña 14 julio 1995 y Aragón 14 septiembre 1995), y se enmarca dentro de una tendencia restrictiva a la concesión de beneficios de Seguridad Social a los extranjeros. Ello sin perjuicio de que los sujetos solicitantes están amparados por el artículo 41 de la Constitución Española, que obligue a los poderes públicos a fin de que instauren “*un régimen público de Seguridad Social (...) que garantice la asistencia y prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad*”.

iii.iii El acta de infracciones laborales

Ante los hechos ocurridos, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (en adelante, “ITSS”) levanta un acta de infracciones laborales. La ITSS es un organismo dependiente de la subsecretaría de Empleo y Seguridad Social, que se rige por la Ley 42/1997, de 14 de noviembre de Ordenación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social⁴⁴. Entre sus

⁴³ La STCT 7 diciembre 1984 (RTCT 1984, 9423) reafirma esta interpretación, pues señala que “si el art. 7.4 “de la Ley General de la Seguridad Social” concede un Estatuto personal con arreglo a las nacionalidades que se citan, ello no quiere decir que la concesión de beneficios de la Seguridad Social no esté sujeta a determinados requisitos en razón a la condición de extranjeros de estos trabajadores sin que haya disparidad entre la relación laboral y la Ley General de la Seguridad Social puesto que ésta se refiere a los que residan y se encuentren legalmente en territorio español».

⁴⁴ Así como por su reglamento de desarrollo aprobado por RD 138/2000 de 4, de febrero y la Orden Ministerial de 12 de febrero de 1998

funciones básicas se encuentran el servicio público de control y vigilancia del cumplimiento de las normas de orden social. Ello incluye los servicios de exigencia de las responsabilidades administrativas pertinentes en que puedan incurrir empresas y trabajadores así como el asesoramiento e información a los mismos en materia laboral y de seguridad social. Todas estas funciones se han de realizar conforme a lo establecido en los convenios internacionales de la Organización Internacional del Trabajo, en concreto los números 81 y 129, respetando los principios de independencia técnica, objetividad e imparcialidad. Si los hechos contemplados por la ITSS constituyen ilícitos administrativos, se inicia el procedimiento sancionador, -actas de infracción- y si constituyen débitos a la Seguridad Social, se iniciará el correspondiente procedimiento de liquidación y recaudación de cuotas -actas de liquidación-.

Los artículos 14 a 21 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, La ley 42/1997, de 14 de noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, constituyen la regulación básica aplicable al procedimiento sancionador iniciado por un acta de infracciones laborales⁴⁵.

En este caso el acta de infracción extendida, que inicia el correspondiente expediente sancionador, se basa, a mi juicio, en la presencia en el buque de trabajadores extranjeros sin contrato de trabajo, y sin que el empresario haya cumplido con sus obligaciones de afiliación o alta del extranjero carente del correspondiente permiso de trabajo, y la constatación de estos hechos infractores atenta contra la normativa administrativa y laboral.

La jurisprudencia española deslinda en ocasiones el campo de los presupuestos necesarios para ejercer legalmente la prestación laboral en nuestro país y el de aplicación de la Seguridad Social, sosteniendo la obligatoriedad de la inclusión del inmigrante ilegal en este último. Esta postura es la defendida por la sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de mayo de 1991, al considerar ajustadas a derecho las Actas de Infracción practicadas por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social por falta de afiliación y alta y la consiguiente Acta de Liquidación a una empresa que había disfrutado los servicios un trabajador extranjero carente del preceptivo permiso de trabajo. Y ello en base a considerar que si bien *“la ausencia de permiso de trabajo en quien teniendo la condición de extranjero lo precise para trabajar (...) determinará la nulidad del contrato por falta de capacidad para celebrarlo válidamente (...) pero esa nulidad no excluye los efectos derivados del trabajo realizado en tales condiciones, pues según el art. 9.2 del referido Estatuto, en el caso de que el contrato resultare nulo, el trabajador podrá exigir, por el trabajo que hubiera prestado, la remuneración consiguiente a un contrato válido, norma esta que evidentemente persigue evitar el enriquecimiento injusto del empresario, y en la que se encuentre el engarce de la obligación de cotizar a la Seguridad Social por tales remuneraciones devengadas, por servicios prestados sin permiso de trabajo, pues a tenor del art. 70 del Texto Refundido de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 mayo, “la obligación de cotizar nacerá con el comienzo de la prestación de trabajo”*”.

⁴⁵ El Derecho Sancionador Laboral en materia de extranjeros se complementa asimismo con la Ley de extranjería y su reglamento de desarrollo.

El acta de infracción de la ITSS es un documento público que ha de tener una estructura y un contenido mínimo, en relación con el principio de tipicidad contenido en el artículo 25 de la Constitución española, que contempla la especificación de los elementos que toda acta de infracción debe contener. Estos requisitos de contenido mínimo se encuentran regulados en artículo 14 del Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo. Según este artículo, los aspectos que ha de contemplar el acta de infracciones son la identificación del presunto sujeto infractor, los hechos comprobados y los medios utilizados para tal comprobación, los preceptos vulnerados y su calificación, la propuesta de sanción, la graduación de tal sanción, los criterios en los que se fundamenta y su cuantificación, así como los datos de identificación del funcionario que levanta el acta y en su caso, visado, e identificación del órgano competente para resolver y plazo de alegaciones. A continuación analizaré los aspectos fundamentales de cada uno de ellos.

En primer lugar ha de contener una descripción fiel de los hechos presenciados por la autoridad correspondiente que sean relevantes a efectos de posibles responsabilidades. El funcionario ad hoc asume las funciones de dar fe de la verosimilitud de los hechos descritos, que se referirán a la presencia a bordo del buque “Pobre Mitrofán” de extranjeros en situación irregular y sin contrato de trabajo, y demás aspectos o hechos constitutivos de infracciones al ordenamiento laboral. En segundo lugar, ha de identificar todos los elementos subjetivos y objetivos del asunto concreto que ha presenciado. Respecto a los sujetos responsables, el Tribunal Constitucional, en la sentencia 76/1990, de 26 de abril, proclamó sin ambages la vigencia del principio de culpabilidad -consagrado actualmente y de forma inequívoca por el artículo 130.1 de la LRJAPC- y el rechazo de la responsabilidad objetiva respecto de los expedientes. En último lugar, el acta de infracción contiene una “propuesta de sanción”, graduable en función de los hechos anteriormente expuestos. En determinadas ocasiones puede suceder que varios sujetos tengan una responsabilidad concurrente respecto a los hechos constitutivos de infracción, ya sea de forma solidaria, mancomunada o subsidiaria. Esta circunstancia también se ha de hacer constar en el acta, especificando el contenido y alcance de la responsabilidad e cada sujeto, así como su distinta fundamentación jurídica. Es decir, que una vez finalizada la actividad inspectora, se redacta el acta que contemple los hechos que han sido objeto de comprobación.

La determinación de los hechos en el acta de infracción es de vital importancia, pues han de ser minuciosamente descritos. La presunción de certeza de la que goza el acta solo abarca a los hechos descritos en el acta, que tienen que ser constatados o comprobados personalmente por el inspector correspondiente. El inspector ha de redactar el acta plasmando estos hechos de forma concisas, clara y coherente, ya no solo a los efectos de poder constatar si ha existido o no infracción administrativa, sino también para graduar la sanción correspondiente en caso de que se declare preceptiva tal infracción. Los hechos constatados por el inspector y plasmados en el acta gozan de la denominada presunción de certeza, si bien es una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario. La presunción de certeza se extiende a los hechos, no a las calificaciones jurídicas ni juicios de valor (Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 1990) y dotan a las actas de una institución probatoria que supone una inversión de la carga de la prueba y la atribución al sujeto pasivo del acta de la de desvirtuar su contenido con pruebas adecuadas (Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de noviembre de 1991).

En efecto, una característica exclusiva de las actas de infracción es su naturaleza de denuncia. Las actas de infracción son propuestas de sanción susceptibles de confirmación por parte de los órganos de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas que ostenten la competencia en la ejecución de la normativa contenida en el acta. La Administración debe analizar si resulta probado que el sujeto o los sujetos responsables de los hechos infractores los han llevado a cabo con previa intención o con mera negligencia, a efectos de graduación de la sanción impuesta.

La presunción de certeza de la que gozan las actas de la Inspección de Trabajo no significa por lo tanto que las actas gocen de veracidad absoluta e indiscutible. A los efectos de la inversión de la carga de la prueba, se excluyen de la presunción de certeza todo cuanto suponga apreciaciones, valoraciones, deducciones, juicios de valor y demás operaciones mentales que el inspector, de forma subjetiva, pueda llevar a cabo. La inversión de la carga de la prueba se realizará con arreglo a los medios de prueba pertinentes admitidos en Derecho.

Una vez redactada el acta, se notificarán al presunto sujeto o sujetos responsables en el plazo de diez días hábiles contados a partir del término de la actuación inspectora, advirtiéndoles que podrán formular escrito de alegaciones en el plazo de quince días hábiles contados desde el siguiente a su notificación, acompañado de la prueba que estimen pertinente, ante el órgano instructor del expediente y que en caso de no efectuar alegaciones, el acta de infracción podrá ser considerada propuesta de resolución. A continuación, el órgano competente para resolver, dictará la resolución motivada que proceda en el plazo de diez días desde el momento en que finalizó la tramitación del expediente, bien confirmando, modificando o dejando sin efecto la propuesta del acta.

Así como sí existe un modelo normalizado de acta de liquidación (ver anexo nº 5), no se ha implantado un modelo único respecto de las actas de infracciones laborales (si bien en el anexo nº 6 se incluye un formulario de acta de infracción), por lo que éstas serán individualmente elaboradas por el Inspector que la suscriba.

iii.iv. Consideraciones finales

De lo analizado se extrae, por una parte, que los solicitantes de las prestaciones de la Seguridad Social española no pueden acceder a ellas por no encontrarse dentro del ámbito de aplicación subjetivo de la LGSS, reguladora de las prestaciones de desempleo y las prestaciones familiares solicitadas. Sin embargo, el Estado español sí tiene la obligación de proteger y otorgar las prestaciones mínimas incluso a los extranjeros que se encuentren en territorio español de forma irregular.

Por otro lado, el acta expedida por la ITSS se debe a la presencia en un buque español de extranjeros sin documentación, que supuestamente están ejerciendo a bordo diversas tareas como trabajadores, pero todo ello sin contrato de trabajo. El empresario responsable de embarcar a esos extranjeros sin contrato de trabajo ha incurrido en responsabilidad administrativa derivada del incumplimiento de la normativa laboral, y a tal efecto se extiende un acta de infracciones laborales.

iv.- Contratos mercantiles

Para que un buque se eche a la mar, no solo es preciso que pase determinados controles técnico que permitan asegurar su navegabilidad, sino que en la mayoría de las ocasiones, también es necesario que se concierten determinados contratos. Si bien de los antecedentes de hecho del caso no es posible extraer ningún contrato en claro, por no estar citados de forma expresa, sí hay ciertos datos a raíz de los cuales cabe deducir la existencia de ciertos contratos mercantiles.

El artículo 573 del Código de Comercio establece que *“Los buques mercantes constituirán una propiedad que se podrá adquirir y transmitir por cualquiera de los medios reconocidos en Derecho. La adquisición de un buque deberá constar en documento escrito, el cual no producirá efecto respecto a tercero si no se inscribe en el Registro Mercantil.(...)”*. De esta forma, el buque es una cosa sobre la que pueden recaer derechos reales, como la propiedad. Sin embargo, un buque no es un bien que toda empresa pueda tener como integrante de su activo o de su patrimonio, debido fundamentalmente al gran coste económico que supone su adquisición y su mantenimiento. Es por ello que, si bien los contratos de construcción⁴⁶ y de compraventa de buque están contemplados en el ordenamiento jurídico español, estando éste último regulado en el Código de Comercio y, subsidiariamente en el Código Civil, son mucho más habituales los contratos de explotación del buque. En estos contratos, el propietario del buque pone el mismo a disposición de un tercero o de varios, siendo el contrato de arrendamiento de buque, el contrato de fletamento y el contrato de transporte los más importantes. Asimismo, en relación con el buque existen otros contratos, igualmente habituales, pero que no se refieren a su propiedad o a su posesión, sino que se establecen para que el buque pueda navegar con ciertas facilidades o para que tenga cubiertas posibles contingencias que ocurran a lo largo de su trayectoria. Son, entre otros, el contrato de seguro o el contrato de practicae.

Es muy probable que el buque “Pobre Mitrofán” sea objeto de un contrato de arrendamiento, de un contrato de fletamento o de un contrato de transporte. Ello se deriva de que el buque lleva a bordo una carga de la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein, S.A. Sin embargo, no hay suficientes datos para asegurar la existencia de uno en concreto, por lo que analizaré sus distintos regímenes jurídicos para conocer sus características esenciales, así como también analizaré otros contratos auxiliares, como el contrato de carga y descarga o el ya citado contrato de practicae, así como el contrato de seguro.

iv. i. El contrato de arrendamiento de buque y el contrato de fletamento

La razón del análisis conjunto del contrato de arrendamiento de buque y el contrato de fletamento es que a pesar de que ambos son contratos completamente independientes, con un régimen jurídico distinto son sin embargo, asiduamente confundidos en la práctica.

En el contrato de arrendamiento de buque, su propietario, denominado arrendador, lo pone a disposición de un tercero, denominado arrendatario, durante un tiempo determinado, a cambio de la percepción de un canon establecido. Este contrato supone que

⁴⁶ No está regulado en el Código de comercio, por lo que se aplica el régimen contenido en el Código Civil respecto al arrendamiento de obra.

su propietario se obliga a ponerlo a disposición del arrendatario por un tiempo determinado, a cambio de la percepción de un determinado canon, que se suele denominar flete pero, generalmente, el buque se entrega sin armar y sin equipar, de forma que no está capacitado para navegar en las condiciones reglamentarias. De esta forma, ha de ser el arrendatario quien tenga la obligación de armar el buque y de explotarlo, convirtiéndose así en naviero o empresario de la navegación, esto es, quien explota un buque por su cuenta y riesgo, teniendo su posesión inmediata a través de la persona del capitán, que es la persona designada por éste para mandar el buque.

Las obligaciones esenciales del arrendador son poner a disposición del arrendatario el buque, encontrándose este en buenas condiciones de navegabilidad, así como ha de defenderle de los problemas que planteen terceros ajenos al contrato. Por otra parte, el arrendatario, que ostenta la gestión náutica del buque, está obligado a pagar el precio pactado y a destinar el buque al uso estipulado en el contrato. El contrato de arrendamiento puede extinguirse por la venta o la pérdida del buque (ver anexo nº 7).

Junto al contrato de arrendamiento de buque, existe el llamado contrato de fletamento. Es uno de los contratos más importantes en el ámbito del derecho marítimo, con un régimen jurídico más complejo que el arrendamiento de buque, pero cuyo objeto es tan similar que determinadas modalidades son asiduamente confundidas con el arrendamiento de buque. En el contrato de fletamento, una persona denominada fletante se obliga a poner un buque armado y equipado a disposición de otra (fletador) que se compromete a pagar una determinada cantidad, denominada flete, que se puede establecer en función de los viajes a realizar o en función del tiempo de duración del contrato. Diferenciar el contrato de arrendamiento de buque y el contrato de fletamento es, en la práctica, muy difícil. La diferencia para la jurisprudencia española⁴⁷ y diversos autores, como el profesor Fernando Sánchez Calero, estriba en si el buque se cede sin armar y sin equipar. En tal caso, estaríamos ante un contrato de arrendamiento de buque, mientras que si el buque se cede completamente equipado y armado nos encontramos ante un contrato de fletamento. Sin embargo otros autores, como el profesor José Luis García-Pita y Lastres, entienden que lo que distingue estos contratos es el hecho de quien conserva la dirección náutica del buque, de forma que si la posesión es del fletante estaremos ante un contrato de fletamento, y si la posesión se transfiere al arrendatario estamos ante un contrato de arrendamiento de buque. Este criterio parece el mas razonable, pues entonces el fletamento podría englobarse dentro de un contrato de arrendamiento en el que expresamente se prevea la cesión del buque sin armar y sin equipar (arrendamiento de buque a casco desnudo).

El contrato de fletamento (ver anexo nº 8) se regula en el Código de Comercio, en los artículos 652 a 718. Es un contrato consensual que consta a los meros efectos probatorios en la póliza de fletamento, un documento que ha de estar firmado por las partes contratantes y que a de contener un contenido mínimo. En concreto, la descripción de los elementos esenciales del contrato y las condiciones o cláusulas libremente establecidas por las partes. En la práctica existen modelos de pólizas ya establecidas, como la “Baltim⁴⁸” o la “Gencon⁴⁹” (ver anexos nº 9 y nº 10 respectivamente). Las pólizas de fletamento, que

⁴⁷ Entre otras, SSTS de 24 de marzo de 1911 de 7 de junio de 1948; 1 abril de 1995 (RJ 1995, 2924).

⁴⁸ En relación al fletamento por tiempo. Otorga el derecho de retención al fletante-armador y al fletador-cargador. El primero podrá retener los fletes del fletador y sus mercancías, y el segundo podrá retener el buque por las sumas adelantadas que aún no hayan vencido, ante el incumplimiento de las obligaciones respectivas.

⁴⁹ En relación al fletamento por viaje

suelen incluir una cláusula de arbitraje, son de difícil comprensión. A tal efecto, la Conferencia de las Naciones Unidas SOBRE comercio y Desarrollo ha estudiado las distintas cláusulas contenidas en las pólizas y ha llegado a la conclusión de que se necesita dar una nueva redacción a las mismas⁵⁰.

El contrato de fletamento posee diversas modalidades, algunas de las cuales se caracterizan como verdaderos contratos mixtos de arrendamiento de cosas y de arrendamiento de servicios. En primer lugar se encuentra el fletamento por tiempo, o el también llamado “time charter”. En esta modalidad de fletamento el armador se compromete a situar el buque a disposición del fletador por un espacio de tiempo precisado para ser empleado en el acarreo de productos y durante el cual éste ostentará la explotación libre de buque por su cuenta y únicamente sujetado a ciertas exclusiones que regularmente se señalarán, entre los puertos que determine el fletador y dentro de los límites que se hayan pactado y donde el armador proseguirá con sus deberes financieros y será encargado de la navegación y administración técnica del buque. Esta modalidad se distingue del arrendamiento de buque precisamente en que el fletante, por medio del capitán, puede conservar la posesión del buque; y se faculta al fletador a utilizar libremente el buque por cuenta propia durante el tiempo estipulado. En el armador recaerá la responsabilidad de la administración técnica-náutica propiamente dicha, al estar obligado a poner a disposición del fletador un buque perfectamente dotado y equipado durante todo el tiempo de vigencia del contrato. Otra particularidad del Fletamento por Tiempo es que el fletador es el responsable de costear los gastos directamente derivados del viaje, como son el combustible o los gravámenes portuarios. El fletador tiene como obligación fundamental sufragar regularmente el alquiler que se establece con independencia del tipo y cantidad de cargas que efectivamente se transporten y sí sobre la base de la permanencia del contrato.

En segundo lugar, el fletamento “por viaje”, en el que el fletante, además de poner un buque a disposición del fletador, se compromete frente a él a realizar uno o más viajes, de forma que promete un determinado resultado: la navegación de un buque desde un puerto a otro. En esta modalidad de fletamento el fletante mantiene un control sobre el buque superior al que ostenta en la modalidad de fletamento por viaje, en la medida en que tiene que alcanzar ese resultado determinado de realizar uno o más viajes. El fletador asimismo ejecuta las operaciones de carga y descarga, para lo cual el armador otorga un periodo de tiempo denominado “días de estadía” (laytime), y, además, participa directamente en la empresa marítima. Ello se traduce en que, por ejemplo, si el fletador no suministra el cargamento o no lo suministra en la cuantía acordada, será responsable por el pago del “flete en vacío” o el “falso flete”. El contrato de fletamento por viaje se puede establecer por un determinado número de viajes, ya sean viajes “redondos” o no; o teniendo en cuenta el espacio que el fletador tiene a su disposición en el buque, siendo un fletamento parcial o total según abarque un parte del buque o su totalidad.

La última modalidad la constituye el fletamento de buque a casco desnudo “bareboat charter”, que no aparece regulada en el Código de Comercio español. La gran diferencia respecto a las otras dos modalidades la constituye el hecho de que el fletador acepta la íntegra responsabilidad de la navegación y administración del buque, adjudicándose los derechos y obligaciones que habitualmente incumben al armador o al propietario del buque. Este contrato se suele utilizar como parte de una transacción financiera con la

⁵⁰ Para ver el documento de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo: http://unctad.org/es/PublicationsLibrary/c4isl55_es.pdf

finalidad de que el fletador adquiriera la propiedad del buque al final del contrato⁵¹. Esta modalidad de fletamento se identifica con el arrendamiento de buque.

Las obligaciones del fletante en cualquier clase de fletante son, por lo tanto, la puesta a disposición del buque objeto del contrato en el momento y lugar establecidos en el contrato, que el buque esté en buenas condiciones de navegabilidad, armado y equipado, así como aportar la documentación necesaria para que el buque pueda navegar. La navegabilidad de un buque como aptitud para navegar en las condiciones requeridas por la carga a transportar o por las tareas a realizar, ha de apreciarse en cada caso concreto. En el supuesto a analizar, el buque “Pobre Mitrofán” debería de estar provisto de congeladores o cámaras frigoríficas, pues todo hace pensar que la carga de la empresa “Conservas y congelados Sousa-Holstein” necesitaría ir en determinadas condiciones de temperatura. Las obligaciones del fletador, por otro lado, son básicamente dos: la utilización del buque y el pago del flete, que manifiestan distintas características según la modalidad de fletamento que se haya estipulado en el contrato, y que ya he analizado en párrafos anteriores.

El contrato de fletamento puede ser rescindido de mutuo acuerdo entre las partes o de forma unilateral. El artículo 688 del Código de Comercio establece que “*A petición del fletador podrá rescindirse el contrato de fletamento: 1.º Si antes de cargar el buque abandonare el fletamento, pagando la mitad del flete convenido. 2.º Si la cabida del buque no se hallase conforme con la que figura en el certificado de arqueo, o si hubiere error en la designación del pabellón con que navega. 3.º Si no se pusiere el buque a disposición del fletador en el plazo y forma convenidos. 4.º Si, salido el buque a la mar, arribare al puerto de salida, por riesgo de piratas, enemigos o tiempo contrario, y los cargadores convinieren en su descarga(...)*”. Por otro lado, el artículo 689 del citado Código prevé la rescisión a petición del fletante “*1º. Si el fletador, cumplido el término de las sobreestadias, no pusiere la carga al costado. (...) 2.º Si el fletante vendiere el buque antes de que el fletador hubiere empezado a cargarlo, y el comprador lo cargare por su cuenta (...)*”. Asimismo el contrato se puede rescindir por causa de fuerza mayor que impida la ejecución del contrato (artículo 690 Código de Comercio).

Como última referencia al contrato de fletamento, he de decir que el fletador de un buque por entero puede ceder a una o varias personas los derechos que tenía frente al fletante derivados del contrato de fletamento previo (artículo 679 del Código de Comercio). Es el denominado contrato de subfletamento.

iv.ii. El contrato de transporte marítimo. El conocimiento de embarque.

El contrato de transporte marítimo es aquel en el que una persona denominada porteador asume la obligación de transportar por mar, de un lugar a otro, mercancías bajo su custodia a cambio de un determinado precio. Presenta dos regulaciones, por un lado el contrato de transporte marítimo internacional (ver anexo nº 12), que se rige por la Ley de Transporte Marítimo de 1949, y ha dado lugar a la aplicación de las “Reglas de la Haya-Visby”; y el transporte de cabotaje y todo contrato que no se rija por la Ley de Transporte Marítimo, cuya regulación se contiene en el Código de Comercio. La Comisión de las

⁵¹ Esta modalidad se ha utilizado a lo largo de la historia por el sector estatal en tiempos de guerra y otras situaciones de emergencia, pero el uso actual más común es en relación con operaciones financieras para la compra de buques.

Naciones Unidas para la Unificación del Derecho Comercial Internacional, elaboró un convenio, firmado en Hamburgo en 1978, conocido como reglas de Hamburgo, pero no ha sido ratificado por España. El 11 de diciembre de 2008 la Asamblea de Naciones Unidas aprobó el texto del “Convenio de las Naciones Unidas sobre transporte marítimo internacional de mercancías total o parcialmente marítimo”, que contiene las denominadas “Reglas de Rotterdam”. El primer artículo de este convenio define el contrato de transporte como el contrato en virtud del cual un porteador se comprometa, a cambio de un flete, a transportar mercancías de un lugar a otro.

El contrato de transporte marítimo, al igual que ocurría con el de fletamento, es un contrato consensual, que sin embargo se documenta mediante el conocimiento de embarque, que no solo cumple con la función probatoria o de presupuesto para que se aplique la Ley de Transporte Marítimo, sino que tiene otras funciones. El conocimiento de embarque es un documento contractual en el que constan las condiciones de transporte al estilo de los contratos de adhesión (ver anexo nº 11). Es prueba del contrato de transporte y de las estipulaciones que en él se hayan podido pactar; que admite prueba en contrario. Pero la función más destacable es que la entrega de este documento al porteador sirve al destinatario para obtener la mercancía, y en este sentido se le conoce como título de crédito o título-valor⁵².

El fletante tiene la obligación de entregar las mercancías como están descritas en el conocimiento de embarque al tenedor legítimo de tal conocimiento. Por lo que el conocimiento de embarque contiene indicaciones que se pueden afectar tanto a la determinación de los elementos personales como a la delimitación del viaje, pero también ocasionalmente contiene determinadas cláusulas, como la cláusula “Clean on Board”, que implica el reconocimiento por parte del consignatario del buque que la mercancía ha sido embarcada para su transporte en perfectas condiciones; o la cláusula “On board” o “Shipped on board”: mediante la que el consignatario del buque reconoce que la mercancía ha sido embarcada para su transporte, sin pronunciarse sobre el estado exterior de la misma.

Las obligaciones del porteador en el contrato de transporte marítimo son transportar las mercancías desde su lugar de origen a su destino en perfectas condiciones, en el mismo estado en que las recibió. Para ello ha de desplegar una actividad previa al inicio del viaje, consistente básicamente en adecuar el buque a la carga que va a transportar, en concepto de navegabilidad (artículos 5 y 8 de la LTM), como sería el caso de la refrigeración para el transporte del cargamento de congelados de la empresa cuyo cargamento transporta el buque “Pobre Mitrofán”. Durante el viaje el porteador ha de seguir la ruta trazada en el contrato, salvo circunstancias extraordinarias, y ha de custodiar la carga. Una vez ha terminado el viaje, el porteador ha de descargar las mercancías hasta que estén al costado del buque, según el Código de Comercio o, entregar las mercancías al destinatario, donde a veces no es necesaria su descarga.

⁵² La Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de noviembre de 2002 establece que el conocimiento de embarque “es un título valor en tanto incorpora el derecho de crédito a obtener la retirada de las mercancías en su destino, operando en el tráfico comercial como título de traditio, pero no atribuye por sí la propiedad de lo transportado al cargador, ya que el poseedor del título solo ostenta su posesión mediata o indirecta y aquí ninguna transmisión a terceros tuvo lugar del título, pues se respetó el destinatario de la mercancía como el efectivo dueño de la misma, y que legítimamente había adquirido en el país de embarque”.

Por su parte, las obligaciones del cargador son las establecidas en el Código de Comercio (la LTM no plasma dichas obligaciones), que se reducen a la entrega de las mercancías pactadas al porteador y pagar el precio del transporte, el flete.

El régimen de responsabilidad del porteador es aplicable cuando este incumple sus obligaciones de transporte o de custodia de las mercancía, siempre que concurra culpa del mismo o de sus dependientes, pues de lo contrario, queda exonerado de tal responsabilidad. El Código de Comercio prevé que opera tal exoneración en supuestos de caso fortuito, de fuerza mayor, por vicios propios de la cosa o por causas imputables al destinatario o al cargador (artículos 361 y 620). La LTM, por su parte, enumera diecisiete supuestos en su artículo ocho que pueden reconducirse, en síntesis, a los mismos que reconoce el Código de Comercio. Como contrapartida al régimen de responsabilidad del porteador, el legislador prevé un sistema de limitación de responsabilidad del mismo o, lo que es más correcto, limitación de la deuda indemnizatoria, es decir, que lo que se limita es la deuda que tiene su origen, precisamente, en la responsabilidad del porteador. Mientras que el Código de Comercio no se pronuncia expresamente respecto a este aspecto, siendo de aplicación los preceptos del transporte terrestre, que tienen como un límite máximo el precio corriente de la mercancía transportada en el lugar y el día en que se debió entregar, el régimen de la LTM establece que el límite de la deuda puede estar fijado bien por el valor de las mercancías estipulado en el conocimiento de embarque, bien por su valor en el lugar de descarga, que no podrá superar las 666,67 unidades de cuenta por bulto o unidad. Estos límites no actúan cuando el porteador actúa dolosamente.

iv.iii. El contrato de practicaje

El contrato de practicaje era, según la derogada Ley 27/1992, de puertos del estado y de la marina mercante “un servicio de asesoramiento a los capitanes de buque y artefactos flotantes, para facilitar su entrada y salida a puerto y las maniobra náuticas dentro de él, en condiciones de seguridad”⁵³. El encargado de otorgar tal ayuda es el práctico, profesional que conoce de manera exhaustiva la forma de navegar en un puerto o en zonas peligrosas. Sus servicios tendrán que ser solicitados siempre que las circunstancias lo requieran por las necesidades de la navegación. El contrato se celebra entre el práctico y el capitán, que representa al naviero, y se podrá contratar en los puertos cuya administración dependa del Estado bien directamente con la autoridad portuario, bien con los prácticos que se encuentren bajo su autoridad.

Su labor es muy importante pues son muchos los factores que se deben tener en cuenta para maniobrar un buque, como el calado del barco, el efecto del viento en los puertos, la señalización... Los profesionales que realizan estas tareas se organizan conforme a un sistema corporativo, si funcionan como una empresa privada pero organizada en una corporación pública; o en un sistema estatal, donde prácticos dependen directamente de la autoridad central del Estado y son funcionarios públicos. De los hechos del práctico, considerados como faltas náuticas, no responde el porteador si se aplica la Ley de Transporte Marítimo. Como en los antecedentes de hecho del caso actual el buque “Pobre Mitrofán” se lleva al puerto de Burela, es muy posible que para que éste atracase en el citado puerto, se utilizasen los servicios de un práctico. Sin entrar en su regulación, también es posible que existiese un contrato de remolque, de ser necesario que el buque fuese desplazado al muelle por otro buque.

⁵³ Artículo 102.2 de la citada ley

iv.iv. El contrato de carga y descarga

Los datos aportados indican que el buque Pobre Mitrofán, en calidad de buque mercante, lleva un cargamento de la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein, S.A. Ello hace suponer de la existencia del denominado contrato de carga y descarga, que tiene por objeto regular dichas operaciones una vez el buque parte de un puerto de salida y llega al puerto de destino, respectivamente. Las labores de carga y descarga, también conocidas como estiba y desestiba, inician o finalizan un transporte marítimo. Es, en sí mismo un arrendamiento de obra que aparece conectado con los contratos los de transporte y fletamento, pues en estos contratos se suele indicar a quien corresponde efectuar la carga y descarga de las mercancías.

La estiba de las mercancías en la bodega del buque, es decir, su colocación ordenada y conveniente, se vincula a este contrato de carga y descarga. Las operaciones de estiba las realizan los estibadores, cuando el transporte se realizada por cuenta del porteador (art. 1 y 5 de la LTM de 1949 y 685 del CdC). En los contratos de fletamento las pólizas tipo establecen generalmente los gastos de estiba y descarga a cargo del fletador.

iv.v. El contrato de seguro marítimo

El seguro marítimo es pionero en el campo de los seguros, pues los primeros riesgos asegurados fueron los de la navegación, debido a las propias características del medio marino. Se puede definir como aquel contrato por el que una persona (asegurador) se obliga, a cambio de una prima, a indemnizar a otra (asegurado) por una suma establecida en dicho contrato en caso de que acaezca uno de los riesgos previstos por el contrato que cause daños al patrimonio empleado en la aventura marítima.

El seguro marítimo asimismo puede extender su cobertura a riesgos diversos de la navegación y también a la responsabilidad del naviero, ya no siendo considerado como un seguro de transporte propiamente. Este contrato se encuentra regulado en el Código de Comercio. Su regulación convencional se basa en unas pólizas-tipo, provenientes en general del derecho inglés, lo cual da lugar a problemas interpretativos que se traducen en un desconocimiento del que son responsables los aseguradores.

Los contratos de seguros se pueden clasificar de muy diversas formas, sea según el interés asegurado⁵⁴ o según la duración del contrato⁵⁵. Para la validez del contrato, ya no solo para su prueba, se exige la existencia de una póliza, que se ha de extender por duplicado y que ha de contener la indicación de los elementos esenciales del contrato y los pactos lícitos que acuerden libremente las partes. En la póliza debe constar por cuenta de quién corre el seguro, pero en los contratos de seguros de mercancías no suele especificarse el nombre de la persona y se admite por cuenta de quien corresponda.

La póliza flotante, muy típica en el seguro del transporte de mercancías, supone que en lugar de contratar un seguro de mercancías para cada expedición, se pacta un seguro flotante para un determinado tiempo y por una suma limitada, y se comunica al asegurador,

⁵⁴ Se clasifican en seguro de buques o de cascos, seguro de cargamentos o de facultades, de beneficio esperado (tanto sobre mercancías como el flete) y de responsabilidad (el daño se manifiesta con el nacimiento de una deuda)

⁵⁵ Según se establezca por tiempo o por viajes

en los distintos viajes, la mercancía que se transporta mediante el aviso de seguro, se evita así tener que concluir un contrato en cada expedición. Sin embargo es necesario que el asegurado de alguna forma haga una declaración al asegurador en la forma que se haya fijado en el contrato.

En el contrato de seguro el objeto es el interés asegurado, que pueden ser distintos en cada contrato. Se puede asegurar el buque, las mercancías, el beneficio esperado en la venta de las mercancías, el flete, el flete a ganar o el flete adquirido a todo evento (flete que se ha entregado ya o que se ha de entregar de una manera incondicionada), las deudas de la navegación marítima, los gastos de contribución a la avería común o, por último, el deber de resarcimiento que deriva de responsabilidad civil por abordaje u otras causas. Este contrato cubre el riesgo, como la posibilidad de un evento dañoso que implica la lesión de un interés. En el seguro marítimo se habla de la universalidad del riesgo porque no es uno concreto, pero sin embargo, hay riesgos excluidos por la ley (artículo 756 Código de Comercio) o por el contrato⁵⁶.

El contratante de un contrato de seguro tiene como principal obligación el pago de la prima, que se ha de expresar en la póliza, así como el lugar, tiempo y modo de pago. El asegurador, por su parte, como compañía que se compromete a indemnizar al asegurado, en caso de que tenga lugar un siniestro que cause daños en los intereses asegurados en el contrato, puede pagar esa indemnización según dos métodos distintos. En primer lugar, mediante la liquidación por avería, el asegurador, dentro de los límites del contrato, paga una indemnización correspondiente al daño que realmente se ha producido, teniendo en cuenta la cuantía del daño, la cuantía de la indemnización y la prueba del daño. El otro sistema es el de la liquidación por abandono, que solo se prevé para supuestos de daños o siniestros graves, y consiste en que el asegurado hace una declaración de abandono de los objetos asegurados, transfiriendo los derechos sobre ellas al asegurador, a cambio del pago de la totalidad de la suma asegurada. El asegurador, una vez ha pagado, se subroga en los derechos del asegurado contra los terceros responsables del daño, en defensa del principio indemnizatorio. El plazo de prescripción de las acciones que derivan de este contrato es de 3 años. (Ver anexo nº 13)

iv. vi. Consideraciones finales.

Los contratos citados, cuyo régimen he analizado de forma sintética, son los contratos más habituales en la práctica de la navegación en relación con el aprovechamiento de un buque mercantil y, a pesar de los pocos datos aportados, es muy probable que muchos de ellos, sino todos, hayan sido suscritos por la empresa naviera a cargo del buque “Pobre Mitrofán” o por su propietario, en caso de ser distintas personas.

⁵⁶ Son, de acuerdo con los formularios españoles de pólizas de buques y mercancías los riesgos de guerra, tanto la formalmente declarada como la de hecho, sea internacional o civil, las consecuencias de embargo por orden de un Gobierno, retención y apresamiento y cierre de puerto, el saqueo, represalia, huelgas y motines populares y la responsabilidad por los daños a las personas y todas las reclamaciones contra el buque que presenten cargadores, fletadores o destinatarios de las mercancías porteadas, pasajeros o tripulantes del buque asegurado.

v.- Responsabilidad del administrador

Las sociedades de capital albergan en su seno el órgano de administración, encargado de la gestión cotidiana de la sociedad y de su representación en relación con las relaciones jurídica que mantenga con terceros, según el artículo 206 de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, “LSC”). Todo administrador de una sociedad anónima está sometido, a consecuencia de su cargo, a un régimen peculiar de responsabilidad, que abarca diversos ámbitos como el civil, laboral o el penal. Tal régimen busca el resarcimiento de los daños que se deriven de su actuación incorrecta o negligente. Sin embargo, hay varios modos de organizar la administración de una sociedad, pues se puede nombrar a un administrador único, a varios administradores que actúen de forma mancomunada, a dos administradores que actúen de forma solidaria o a un Consejo de Administración, que ha de estar integrado por un mínimo de tres miembros. Debido a que no puedo establecer en qué supuesto de los nombrados se encuentra el señor Silvestre Holms, me ceñiré a analizar el régimen de responsabilidad de los administradores de las sociedades de capital en general, teniendo en cuenta asimismo la condición de senador del citado administrador, plasmando las consecuencias procesales que puede englobar tal estatuto.

v.i. Responsabilidades del administrador por los actos cometidos por la sociedad

La responsabilidad de los administradores de una sociedad de capital nace cuando, habiendo infringido sus deberes, hayan causado un daño bien directamente a la sociedad o bien cuando lesionan directamente a sus socios o a terceros. El señor Silvestre-Homs ha de desempeñar sus funciones de acuerdo con los deberes que le impone el artículo 225 y siguientes de la LSC, entre los cuales se encuentran el deber desempeñar el cargo con la diligencia de un ordenado empresario, el deber de no competencia, el deber de actuar siempre en interés de la sociedad, el deber de lealtad, la prohibición de utilizar el nombre de la sociedad o invocar su condición de administrador para la realización de operaciones por cuenta propia o de personas a él vinculadas o el deber de comunicar y evitar las situaciones de conflicto de intereses. En caso de no cumplir con estas disposiciones, el administrador incurrirá en responsabilidad.

El régimen general de responsabilidad civil se encuentra en el artículo 1902 del Código Civil establece que *“El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”*. Sin embargo, es la regulación contenida en el artículo 236 y siguientes de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, “LSC”) la que contempla el concreto régimen de responsabilidad al que están sometidos los administradores de las sociedades de capital, estableciendo que *“Los administradores de derecho o de hecho como tales, responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo”*. Es resaltable el hecho de que la citada ley hace responsables no solo a los administradores de derecho sino también a los de hecho, pues éste responderá de igual forma que el administrador de derecho, frente a la sociedad, a sus accionistas y acreedores, por los daños causados. Asimismo, la citada ley establece en el párrafo segundo del artículo 236 que *“en ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la Junta General”*. El régimen de responsabilidad de los administradores de las

sociedades de capital es un régimen severo, si bien del análisis del artículo 236 se deduce que para que surja la responsabilidad es necesario que concurran una serie de presupuestos.

En primer lugar, ha de existir un daño causado por los administradores, por lo que la responsabilidad sólo surge cuando el administrador actúa en condición de representante de la sociedad o de órgano social, y no cuando actúa fuera de esa esfera. Asimismo, el segundo presupuesto consiste en que se haya incumplido sus obligaciones “por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo”. Este sistema de imputación se traduce en su deber de diligencia o cuidado, que exige que la labor de administración se lleve a cabo con dedicación y de manera eficiente, y que se cumpla con el deber de fidelidad o lealtad. La relación entre las causas de responsabilidad y el incumplimiento de los deberes sigue estando presente en el tercer presupuesto para que surja tal responsabilidad, que exige una relación causal entre el acto ilícito de los administradores y el daño.

Asimismo, el artículo 237 de la LSC establece el carácter solidario de la responsabilidad en el caso de que los que hayan atentado contra sus deberes de administrador formen parte de un órgano de administración, excepto los que prueben que no han intervenido en la adopción y la ejecución de la decisión y que desconocían su existencia, o que conociéndola, intentaron por todos los medios posibles la no realización del daño o mostraron fehacientemente su oposición a éste.

Una vez se prueba la concurrencia de los requisitos anteriormente citados, la reclamación de la responsabilidad del administrador se puede realizar por dos vías, mediante la acción social y la acción individual de responsabilidad.

La acción social de responsabilidad se regula en el artículo 238 de la LSC, y tiene como presupuesto que el daño se ha causado a la sociedad, y es ésta la que padece las consecuencias lesivas de la conducta negligente o dolosa de los administradores. Esta acción busca proteger y defender el patrimonio de la sociedad mediante el resarcimiento del daño sufrido, no importa quien la interponga. La legitimación para su ejercicio la tiene, en primer lugar, la propia sociedad, que podrá tomar tal decisión mediante un acuerdo adoptado por la junta general. En segundo lugar, y de forma subsidiaria, podrán ejercitar la acción social de responsabilidad los socios que representen un mínimo del 5 por ciento del capital social de la sociedad, como titulares de un interés indirecto en la defensa del patrimonio social. En último lugar, están legitimados para ejercitar tal acción los acreedores de la sociedad cuando ésta no haya sido ejercitada por la sociedad o por sus accionistas, siempre que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos. Asimismo, en el caso concreto en que las sociedades estén inmersas en un concurso de acreedores, la legitimación se atribuye, en virtud del artículo 48.2 de la LSC, a los administradores concursales. La acción social de responsabilidad prescribe a los cuatro años a contar desde el cese de los administradores, según lo dispuesto en el artículo 949 del Código de Comercio.

La acción individual de responsabilidad se contempla en el artículo 241 de la LSC que, a diferencia de la acción social, que persigue el interés social, ésta acción presupone que se han lesionado directamente los intereses de los socios o de los terceros por los actos de los administradores, y por ello se exige el resarcimiento de los daños ocasionados al patrimonio de estos socio o terceros. El perjudicado por lo tanto, reclama para sí, y no para la sociedad. Los presupuestos para el ejercicio de la acción individual contra los

administradores son, en primer lugar, el daño directo a los socios o a los terceros derivado de un acto de los administradores de la sociedad en el ejercicio de su cargo. En segundo lugar, la ilicitud de la acción u omisión de los administradores, siendo de aplicación a tal efecto el artículo 236 de la LSC. Por último, ha de existir una relación de causalidad entre el acto ilícito del administrador y el daño sufrido por el socio o por el tercero. Ello supone que la carga de la prueba recae sobre éstos. La acción individual, al igual que la acción social, prescribe a los 4 años a contar desde el cese de un administrador como tal.

En lo que respecta a la responsabilidad penal de los administradores de una sociedad de capital, su regulación se encuentra en la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Es reseñable que la situación anterior a la reforma del Código Penal por la Ley Orgánica 5/2010 se basaba en el principio “*societas delinquere non potest*”, y el artículo 31 del Código Penal (en adelante, “CP”) imputaba la responsabilidad penal al representante legal de la sociedad, sin perjuicio de las denominadas consecuencias accesorias para la sociedad, reguladas en el artículo 129 del CP, a saber, la disolución de la sociedad, la suspensión de sus actividades, la clausura de establecimientos, la inhabilitación o la intervención de la sociedad. La citada reforma insta en nuestro ordenamiento jurídico la responsabilidad penal de las personas jurídicas, de forma que el citado principio deja de tener virtualidad.

De esta forma, las personas jurídicas pueden ser imputadas tanto por los delitos cometidos en su nombre o por su cuenta, y en su provecho, por quienes tengan poderes de representación, ya sean administradores o altos directivos de la sociedad, como por los delitos propiciados por no haber ejercido la persona jurídica el debido control sobre sus empleados⁵⁷. La responsabilidad penal de la persona jurídica podrá declararse con independencia de que se pueda o no individualizar la responsabilidad penal de la persona física. A tales efectos, se introdujo un nuevo artículo 31 bis, que establece en su apartado primero que “*En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables de los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su provecho, por sus representantes legales y administradores de hecho o de derecho. En los mismos supuestos, las personas jurídicas serán también penalmente responsables de los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en provecho de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por no haberse ejercido sobre ellos el debido control atendidas las concretas circunstancias del caso*”.

Las personas jurídicas incurrir en responsabilidad penal “*siempre que se constate la comisión de un delito que haya tenido que cometerse por quien ostente los cargos o funciones aludidas en el apartado anterior, aun cuando la concreta persona física responsable no haya sido individualizada o no haya sido posible dirigir el procedimiento contra ella*”.

El Código Penal ofrece asimismo la posibilidad de atenuar dicha responsabilidad penal si concurre alguna de las siguientes actividades una vez cometido el delito:

⁵⁷ Entre los delitos expresamente previstos en el CP imputables a una persona jurídica se encuentran: Ataques a sistemas informáticos (art. 197), alzamiento de bienes/insolvencia punible (art. 261 bis), delitos contra la propiedad intelectual e industrial (art. 270), corrupción en las transacciones comerciales (art. 278), estafa de inversores (art. 282 bis), corrupción entre particulares (art. 286 bis), blanqueo de capitales (art. 302), delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social (art. 310 bis), delitos medioambientales (art. 327), y otros como la trata de seres humanos.

- a) Haber procedido, antes de conocer que el procedimiento judicial se dirige contra ella, a confesar la infracción a las autoridades.*
- b) Haber colaborado en la investigación del hecho aportando pruebas, en cualquier momento del proceso, que fueran nuevas y decisivas para esclarecer las responsabilidades penales dimanantes de los hechos.*
- c) Haber procedido en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad al juicio oral a reparar o disminuir el daño causado por el delito.*
- d) Haber establecido, antes del comienzo del juicio oral, medidas eficaces para prevenir y descubrir los delitos que en el futuro pudieran cometerse con los medios o bajo la cobertura de la persona jurídica.*

Sin embargo, se excluyen de este régimen de responsabilidad penal a determinadas personas jurídicas, no resultando aplicables las disposiciones citadas al Estado, a las Administraciones Públicas territoriales e institucionales, a los Organismos Reguladores, las Agencias y Entidades Públicas Empresariales, a las organizaciones internacionales de derecho público, ni a aquellas otras que ejerzan potestades públicas de soberanía, administrativas o cuando se trate de Sociedades mercantiles Estatales que ejecuten políticas públicas o presten servicios de interés económico general.

Una vez se ha determinado la responsabilidad penal de las personas jurídicas, se impondrán las penas contempladas en el artículo 33.7 del Código, que son las siguientes:

- “a) Multa por cuotas o proporcional.*
 - b) Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.*
 - c) Suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años.*
 - d) Clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.*
 - e) Prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.*
 - f) Inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.*
 - g) Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.*
- La intervención podrá afectar a la totalidad de la organización o limitarse a alguna de sus instalaciones, secciones o unidades de negocio. El Juez o Tribunal, en la sentencia o, posteriormente, mediante auto, determinará exactamente el contenido de la intervención y determinará quién se hará cargo de la intervención y en qué plazos deberá realizar informes de seguimiento para el órgano judicial. La intervención se podrá modificar o suspender en todo momento previo informe del interventor y del Ministerio Fiscal. El interventor tendrá derecho a acceder a todas las instalaciones y locales de la empresa o persona jurídica y a recibir cuanta información estime necesaria para el ejercicio de sus funciones. Reglamentariamente se determinarán los aspectos relacionados con el ejercicio de la función de interventor, como la retribución o la cualificación necesaria. La clausura temporal de los locales o establecimientos, la suspensión de las actividades sociales y la*

intervención judicial podrán ser acordadas también por el Juez Instructor como medida cautelar durante la instrucción de la causa”.

El capítulo XIII del título XIII del Código Penal, lleva por rúbrica “de los delitos societarios”, y concretamente en el artículo 290 contempla que *“Los administradores, de hecho o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero, serán castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses. Si se llegare a causar el perjuicio económico se impondrán las penas en su mitad superior”*. Asimismo, cometen un delito penado por este Código *“Los que, prevaleciendo de su situación mayoritaria en la Junta de accionistas o el órgano de administración de cualquier sociedad constituida o en formación, impusieren acuerdos abusivos, con ánimo de lucro propio o ajeno, en perjuicio de los demás socios, y sin que reporten beneficios a la misma, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a tres años o multa del tanto al triplo del beneficio obtenido.”* (artículo 291 CP), y *“los que impusieren o se aprovecharen para sí o para un tercero, en perjuicio de la sociedad o de alguno de sus socios, de un acuerdo lesivo adoptado por una mayoría ficticia, obtenida por abuso de firma en blanco, por atribución indebida del derecho de voto a quienes legalmente carezcan del mismo, por negación ilícita del ejercicio de este derecho a quienes lo tengan reconocido por la Ley, o por cualquier otro medio o procedimiento semejante, y sin perjuicio de castigar el hecho como corresponde si constituyese otro delito”* (artículo 292 CP). En todo su artículo, este capítulo responsabiliza penalmente a los administradores de hecho o de derecho o a los socios de cualquier sociedad constituida o en formación, siempre que actúen en beneficio propio y en perjuicio de la sociedad.

A su vez, el artículo 31 del CP, establece el principio general de responsabilidad penal de los administradores al establecer que *“El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre”*.

De la normativa analizada se desprende que para que la persona jurídica incurra en responsabilidad penal, es necesario que haya existido una conducta constitutiva de delito o falta por parte de sus administradores, y que éstos hayan actuado a través de su cargo en la sociedad, y no como meros particulares, por lo que nuevamente se exige un vínculo entre la acción realizada y la sociedad. Por otra parte, la Circular 1/2011 de la Fiscalía General del Estado declara que se exige asimismo que la sociedad se haya beneficiado de la comisión de esa infracción penal.

Junto a la responsabilidad civil, la mercantil y la penal existen asimismo otro tipo de responsabilidad en las que pueden incurrir los administradores de una sociedad. Me centraré en la responsabilidad laboral y de seguridad social y la responsabilidad tributaria.

Respecto a la posible responsabilidad tributaria, el artículo 41 de la Ley General Tributaria establece que, junto a los deudores principales, la Ley podrá declarar responsables de la deuda tributaria a otras personas, de forma solidaria o subsidiaria, como garantía en caso de impago del deudor principal, señalando además que dicha

responsabilidad será siempre subsidiaria salvo precepto legal expreso en contrario. Si bien como norma general la responsabilidad del administrador será solidaria, pudiéndosele por lo tanto exigir el cobro de la deuda contraída en cualquier momento, si el administrador se presenta como responsable subsidiario es necesaria la previa declaración de fallido, por parte de la Administración, que declare su insolvencia así como la inexistencia de bienes embargables.

Los supuestos mas usuales de responsabilidad tributaria de los administradores se regulan en el artículo 43 de la Ley General Tributaria. En primer lugar se encuentran los supuestos en los administradores de las personas jurídicas hayan cometido infracciones tributarias, extendiéndose el alcance de estas responsabilidad a la totalidad de las deudas tributarias. La aplicación de este supuesto de responsabilidad exige que se den tres requisitos: La comisión de una infracción tributaria por parte de la sociedad, ser administrador de hecho o de derecho de la sociedad en el momento de la comisión de la infracción, y que el administrador no haya actuado con la diligencia necesaria en el desempeño de las funciones propias de su cargo para el cumplimiento de las obligaciones tributarias por parte de la entidad, o bien por haber consentido el incumplimiento de dichas obligaciones por parte de las personas que de él dependan.

En segundo lugar, incurren en responsabilidad los administradores de las personas jurídicas que hayan cesado en su actividad, si se produce el cese total de la actividad de la persona jurídica, cuando sus obligaciones tributarias se encuentran devengadas y pendientes, y que el administrador, de hecho o de derecho, haya actuado de forma negligente en relación con el pago de la deuda pendiente de la sociedad.

Por último, la responsabilidad laboral de los administradores surge cuando no se han cumplido las obligaciones derivadas de los contratos laborales o bien se ha cometido una infracción en el ámbito laboral por parte de la persona jurídica. Los artículos 311 a 318 del CP recoge los delitos contra los derechos de los trabajadores y, en concreto, el artículo 318 determina que *“Cuando los hechos previstos en los artículos de este título se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieran adoptado medidas para ello. En estos supuestos la autoridad judicial podrá decretar, además, alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 129 de este Código”*.

Los delitos tipificados en los artículo 307 a 310 bis, contra la Seguridad Social, también se podrán imputar a las personas jurídicas y a sus administradores y estos últimos, responderán solidariamente de las obligaciones surgidas posteriormente al acaecimiento de la causa legal de disolución sin haber cumplido con las correspondientes obligaciones en el ámbito de la Seguridad Social (artículo 367.2 LSC).

v.ii. Cómo afecta su condición de Senador

El señor Silvestre-Homs es Senador de las Cortes Españolas, y ello se traduce en que goza de un estatuto especial. En primer lugar, el artículo 71.2 de la Constitución Española establece que los senadores gozan de inmunidad, y así lo desarrolla el artículo 22 del Reglamento del Senado. Esta prerrogativa se traduce en que no pueden ser procesados o inculcados sin la previa autorización de la Cámara, que se ha de solicitar mediante suplicatorio. Sin embargo, esta facultad de intervención del Senado no le otorga las

funciones de Juez y, por lo tanto, no pueden juzgar sobre la cuestión de fondo. El motivo de este privilegio no es otro que comprobar que la acusación contra el Senador es fehaciente, y que su origen no está fundado en acusaciones o tretas políticas. En el seno del citado órgano se desarrolla un procedimiento que finaliza con una decisión al respecto del procesamiento o imputación. Sin embargo, este privilegio no es absoluto, pues no se puede aplicar en caso de flagrante delito, que permite excluir las dudas sobre el origen de la acusación. El procedimiento establecido en el artículo 22 del citado reglamento es el siguiente:

“(…) 2. El Presidente del Senado, una vez recibido el suplicatorio, lo remitirá acto seguido a la Comisión de Suplicatorios, la cual, reclamando, en su caso, los antecedentes oportunos y con audiencia del interesado, deberá emitir dictamen en un plazo máximo de treinta días. El debate del dictamen será incluido en el orden del día del primer Pleno ordinario que se celebre. 3. El Senado se reunirá en sesión secreta para ser informado del dictamen sobre el suplicatorio de que se trate. Se podrá abrir debate relativo a la concesión del suplicatorio, con dos turnos a favor y dos en contra de forma alternativa. 4. El Presidente del Senado, en el plazo de ocho días, contados a partir del acuerdo de la Cámara, dará traslado del mismo al Tribunal Supremo enviándole copia autorizada de la resolución adoptada. 5. El suplicatorio se entenderá denegado si la Cámara no se hubiese pronunciado sobre el mismo en el plazo de sesenta días naturales, computados durante el período de sesiones, a partir del día siguiente al del recibo del suplicatorio. 6. Concedido el suplicatorio y firme el auto de procesamiento, la Cámara podrá acordar por mayoría absoluta de sus miembros, y según la naturaleza de los hechos imputados, la suspensión temporal en la condición de Senador. La sesión en que la Cámara se pronuncie sobre la procedencia de la suspensión será también secreta, y en ella sólo se admitirán, en forma alternativa, dos turnos a favor y dos en contra, no concediéndose audiencia al Senador interesado. En el supuesto de suspensión temporal a que este artículo se refiere, la Cámara, en su resolución, podrá acordar la privación de la asignación del Senador implicado hasta su terminación”.

Si, una vez analizada la situación y, en su caso, resulto el procedimiento en el seno del Senado, resulta ineludible la imputación del Senador, tal imputación ha de llevarse a cabo por la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, pues así lo establece el artículo 57 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Ello es así debido a que los Senadores ostentan un fuero especial, y sólo pueden ser imputados y juzgados por la referida Sala del Tribunal Supremo.

El estatus del señor Silvestre-Holms influye a la hora de su detención realizada por la autoridad judicial. La detención de toda persona se ha de basar en sospechas fundadas de que ésta haya cometido un delito o una falta en el ámbito penal. De los hechos analizados quizá la razón que motive tal detención sea un supuesto delito de tráfico de inmigrantes, si bien tampoco existen indicios suficientes. De existir tales indicios, la detención sería conforme al procedimiento regulado en los artículos 489 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (en adelante, LECrim). Sin embargo, recapitulando lo establecido en el párrafo anterior, la inmunidad de la que goza el señor Silvestre-Holms impide que este procedimiento se pueda llevar a cabo, por no gozar de los requisitos exigidos para la detención de un Senador.

En efecto, son los artículos 750 y siguientes de la LECrim los que se han de aplicar para proceder a la detención del señor Silvestre-Holms, al establecer el modo de proceder cuando fuese procesado un Senador o un Diputado a Cortes. El artículo 750 establece que

“El Juez o Tribunal que encuentre méritos para procesar a un Senador o Diputado a Cortes por causa de delito, se abstendrá de dirigir el procedimiento contra él si las Cortes estuvieran abiertas, hasta obtener la correspondiente autorización del Cuerpo Colegislador a que pertenezca”. La única excepción es la contemplada en el artículo 751, pues “cuando el Senador o Diputado a Cortes fuere delincuente “in fraganti” podrá ser detenido y procesado sin la autorización a que se refiere el artículo anterior; pero en las veinticuatro horas siguientes a la detención o procesamiento deberá ponerse lo hecho en conocimiento del Cuerpo Colegislador a que corresponda. Se pondrá también en conocimiento del Cuerpo Colegislador respectivo la causa que existiere pendiente contra el que, estando procesado, hubiese sido elegido Senador o Diputado a Cortes”. Por lo tanto, para procesar a un Senador se requiere autorización de la cámara senatorial, que “se pedirá en forma de suplicatorio, remitiendo con éste, y con carácter de reservado, el testimonio de los cargos que resulten contra el Senador o Diputado, con inclusión de los dictámenes del Fiscal y de las peticiones particulares en que se haya solicitado la autorización” (artículo 755 LECrim). En el caso de que el Senado negase la referida autorización se sobreseerá respecto al Senador la causa, que continuará para el resto de procesados (artículo 754 LECrim.).

La inobservancia de estos preceptos por la autoridad judicial correspondiente supondría la aplicación del artículo 501 del Código Penal, que establece que *“La autoridad judicial que inculpare o procesare a un miembro de las Cortes Generales o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma sin los requisitos establecidos por la legislación vigente, será castigada con la pena de inhabilitación especial para empleo o cargo público de diez a veinte años”*.

v.iii. Consideraciones finales

Los hechos analizados en los distintos fundamentos jurídicos de este informe no permiten asegurar con certeza que la empresa Conservas y congelados Sousa-Holstein, S.A., haya cometido una infracción que pueda derivar en la responsabilidad del administrador de dicha empresa, por lo que, si bien, existen indicios de conductas contrarias al ordenamiento jurídico español, ya sean a sus leyes como a sus disposiciones reglamentarias, no es posible imputar al referido administrador responsabilidad alguna sin incurrir en un riesgo de vulneración del principio de no culpabilidad, consagrado en nuestro Derecho español. Por otra parte, de no haberse cumplido el procedimiento correspondiente a su condición de senador, el Sr. Silvestre tendría pleno derecho de invocar el “Habeas Corpus” plasmado en el artículo 17.4 de la Constitución Española y desarrollado por la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de “Habeas Corpus”.

IV. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, A.: *Contratos mercantiles*, Tomo I, Thomson Reuters, 2013.

DE MIGUEL J. C.: “La mutilación femenina, derecho de asilo en España y otras formas e protección internacional”, *vid:* http://www.uv.es/cefd/17/carmen_miguel.pdf

DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F.: “La limitación de responsabilidad del naviero en el Código de Comercio”, *Estudios Broseta*, Tomo I, Valencia 1995, pp. 935 y ss.

FERNÁNDEZ-GUERRA FERNÁNDEZ, R.: *El contrato de practicafe*. Bosch, Barcelona, 1997.

FONSECA MORILLA, F.J.: “El derecho de asilo en tanto derecho fundamental en el marco de derecho comunitario”, *Revista de estudios europeos*, nº 50, año 2000.

FONTESTAD PORTALES, L.: “El transporte marítimo de mercancías y sus incidencias procesales”. *Actas del seminario de derecho procesal. Facultad de Derecho, Universidad de Málaga*. *vid:* <http://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/2533/16698836.pdf?sequence=1>

FOTINOPOULOU BASURKO, O: *Jornada sobre la seguridad social de los trabajadores del mar*, Servicio Central de publicaciones del gobierno vasco, Vitoria-Gasteiz, 2008.

GABALDÓN GARCÍA, J.L.: *Curso de derecho marítimo internacional. Derecho marítimo internacional público y privado y contratos marítimos internacionales*. Marcial Pons, Madrid, 2012.

GARCÍA MACHO, R.: “El derecho de asilo y del refugiado en la Constitución Española”, en *Estudios sobre la Constitución Española*, Tomo II, Edi. Civitas, Madrid, 1991.

GARCIA MIRAVETE, A.: “El derecho de asilo en la Unión Europea. En especial, el asilo intracomunitario y la cuestión terrorista”. *Revista del Instituto de Estudios de Policía*, nº. 87 (marzo/abril), 2008.

GONZÁLEZ ORTEGA, S. (director): *La protección social de los extranjeros en España*; Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

LOURO RODRIGUEZ, J.: “Trabajo a bordo y siniestralidad laboral”, 2005, Universidad de A Coruña, 2005, *vid:* http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/1120/1/LouroRodriguez_Julio_td.pdf

MARTINEZ GIRÓN, J.: ARUFE VARELA, A.; CARRIL VÁZQUEZ X. M.; *Derecho de la Seguridad Social*, Netbiblio, 2013.

MARTÍNEZ GIRÓN, J.: “La seguridad social internacional del mar”, 2001. *Vid.* <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/8977/1/CC72art3ocr.pdf>

NODAR MONTES, M^a. L. M.: “El derecho de asilo: el asilo territorial”. Editorial Aranzadi, SA, Pamplona. 1997.

OPPENHEIM, D., LAUTERPACH.H.: *Tratado de Derecho Internacional Público*, trad. De López Oliván y Castro Rial, Barcelona, Bosch, 1961, p. 247, t. I, vol. II.

PÉREZ-PRAT, L.: “El derecho de asilo en la Unión Europea”. Universidad Autónoma de Madrid, *vid*: <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/alegatos/pdfs/35/39-02.pdf>

PÉREZ VAQUERO, C.: “La mutilación genital femenina en España y la Unión Europea”, diciembre 2011. *Vid.* <http://noticias.juridicas.com/articulos/55-Derecho-Penal/201112-23513842442538.html>

SOBRINO HEREDIA, J. M.; OANTA, G. A.: “Control y vigilancia de las fronteras en los diferentes espacios marítimos”. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Coruña*, 14, 2010, pp. 759-788

TRUJILLO HERRERA, R.: *La Unión Europea y el derecho de asilo*, Dykinson, 2003

VALERO HEREDIA, A.: “Derecho de asilo y mutilación genital femenina”, *Cuadernos de derecho público*, N° 30, 2007, pp. 79-93.

V. ANEXOS

ANEXO N° 1: Las divisiones del mar según la Convención de Naciones Unidas sobre Derecho del Mar.



ANEXO Nº 2: Modelo de solicitud de subsidio de desempleo



MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL



INSTITUTO SOCIAL
DE LA MARINA

Registro en otro Organismo receptor

Solicitud de subsidio de desempleo

Alta inicial por:

- ☐ Agotamiento prestación contributiva con responsabilidades familiares
 ☐ Agotamiento prestación contributiva sin responsabilidades familiares
☐ Cotización insuficiente para prestación contributiva
 ☐ Revisión de expediente de invalidez
☐ Mayores de 55 años
 ☐ Liberado de prisión
☐ Emigrante retornado
☐ Fijo discontinuo

☐ Reanudación
 ☐ Prórroga del subsidio
 ☐ Opción de compatibilidad con el trabajo a tiempo parcial

Tipo de prestación Tipo de colectivo (A cumplimentar por el Instituto Social de la Marina)

Antes de rellenar cada apartado, lee atentamente las "Instrucciones para cumplimentar la solicitud" de la carpeta informativa

1 Datos personales del solicitante

Nombre 1º apellido 2º apellido
 Nº DNI o NIE Nº Seguridad Social Fecha de nacimiento Sexo
 Nacionalidad País de retorno
 País donde ha trabajado Desde Hasta
 País donde ha trabajado Desde Hasta

DOMICILIO

Vía: Tipo Nombre Núm. Blo/Por Escal. Piso Letra
 Municipio Código Postal Provincia

A efectos de comunicaciones (Sólo si es distinto del indicado anteriormente)

Vía: Tipo Nombre Núm. Blo/Por Escal. Piso Letra
 Municipio Código Postal Provincia

Apartado de correo

TELÉFONO Y CORREO ELECTRÓNICO

Fijo Móvil
 Correo electrónico

2 Datos de la entidad financiera (banco o caja) para el abono de la prestación

Nombre de la entidad financiera
 Nº Entidad Nº Sucursal u oficina D.C. Nº Cuenta

www.aso-ssm.es

1/3

Nombre y apellidos

DNI o NIE

6 Diligencia de documentación presentada en el trámite de la solicitud (A cumplimentar por el Instituto Social de la Marina)

DOCUMENTOS	COTEJADO		RECIBIDO	REQUERIDO
	CONCIDE	NO CONCIDE		
DNI, Tarjeta de Identidad de Extranjero (TIE) o documento identificativo en su país de origen	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Documento que contenga el Número de Identidad de Extranjero (NIE)	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
DNI, Tarjeta de Identidad de Extranjero (TIE) o documento identificativo en su país de origen, del cónyuge y/o los hijos	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Libro de familia o documento equivalente, en caso de extranjeros	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Certificado del grado de discapacidad o resolución que reconozca la condición de pensionista por incapacidad	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Resolución judicial o escrito de formalización del acogimiento	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Sentencia y/o convenio regulador, en caso de separación o divorcio	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Justificante de ingresos obtenidos en el mes anterior a la solicitud	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Fotocopia de la resolución del expediente de revisión por mejoría	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Certificado/a de Empresa, firmado/a y sellado/a	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Certificación de las Delegaciones o Subdelegaciones del Gobierno, en caso de retornados	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Documento U/I o equivalente	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Certificación del Director del centro penitenciario	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Observaciones

Se expide la presente diligencia de verificación de los datos reflejados en este impreso y los que aparecen en los documentos aportados.

En el caso de no haberse presentado documentación en el plazo de 15 días hábiles, se

introduzca las observaciones que considere oportunas

En el caso de no haberse presentado documentación en el plazo de 15 días hábiles, se

Firma del solicitante (en caso de requerimiento de documentación)

Fecha de presentación de la solicitud y firma del receptor

de de 20

Fdo.

Sello de la Unidad:

Fdo.

De acuerdo con lo previsto en el art. 238.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, la entidad gestora deberá dictar resolución en el plazo de los 10 días siguientes a la fecha en que se hubiera formulado la solicitud de la prestación y cursar la notificación en el plazo de 10 días a partir de la fecha de su dictado, de conformidad con lo previsto en el art. 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Una vez transcurridos los meses desde la presentación de la solicitud de la prestación, si aún no hubiera sido notificado la resolución, el interesado podrá interponer reclamación previa según lo dispuesto en la Disposición Adicional vigesimasegunda, 2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social y en el art. 75 de la Ley 39/2015, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, al entenderse desestimada la solicitud por silencio administrativo.

PROTECCIÓN DE DATOS. La presente solicitud contiene datos de carácter personal que forman parte de un Sistema de Información de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal, y autoriza a dicho Sistema a transferir automáticamente con la única finalidad de gestionar funciones derivadas del motivo de la solicitud y, en su caso, cederlos a las Organizaciones señaladas en la Orden TAN/2017/2008, de 28 de diciembre, a efectos de completar su gestión. Conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter personal, podrá ejercer el derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición, en las oficinas de prestaciones del Servicio Público de Empleo Estatal.

Nombre y apellidos		DNI o NIE	
--------------------	--	-----------	--

3. Declaración de rentas en cómputo mensual del solicitante y de los familiares que conviven o están a su cargo

Se incluyen las rentas obtenidas en el mes anterior a la solicitud, siempre que se mantenga en el actual o, en caso de prórroga, las obtenidas durante la percepción. En caso de solicitud de prórroga indique la fecha de obtención de las rentas declaradas a continuación:

3.1. RENTAS DEL SOLICITANTE (en euros/mes)

Trabajo/pensiones		Capital mobiliario		Capital inmobiliario	
Actividades Profesionales /rentas		Otras rentas		Descuento cuotas Seg. Social	
TOTAL	0,00				

3.2. DATOS Y RENTAS DEL CÓNYUGE (en euros/mes)

Nombre y apellidos			DNI o NIE	
Trabajos/pensiones		Capital mobiliario	Capital inmobiliario	
Actividades Profesionales/serenas		Otros rentas	TOTAL	0,00

Indique si el régimen económico matrimonial es el de gananciales: ☐ SI ☐ NO

3.3. DATOS Y RENTAS DE LOS HIJOS (Se incluyen los menores en acogida y los hijos que, aunque no convivan con el solicitante, dependen económicamente de él)

DNI o NIE				
1º Apellido				
2º Apellido				
Nombre				
Fecha de nacimiento				
Grado de discapacidad igual o superior al 33%	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO
Rentas (en euros/año)				
Trabajo/pensiones				
Capital mobiliario				
Capital inmobiliario				
Actividades profesionales/agencias				
Otras rentas				
TOTAL RENTAS	0,00	0,00	0,00	0,00

4 Observaciones

- ME COMPROMETO** a buscar activamente empleo; presentarme a cubrir las ofertas de empleo que se me faciliten y devolver a los Servicios Públicos de Empleo los justificantes de comparecencia, en el plazo de 5 días; aceptar las colocaciones adecuadas; participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesionales y en trabajos de colaboración social; renovar la demanda de empleo en la forma y fechas establecidas; y comparecer ante la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo o los Servicios Públicos de Empleo cuando sea requerido.
- DECLARO** bajo mi responsabilidad que son ciertos los datos que consigno en la presente solicitud y manifiesto que quedo enterado de la obligación de comunicar al Instituto Social de la Marina cualquier variación que de los mismos pudiera producirse en lo sucesivo y que, de haber cesado de un cargo público o sindical, no me encuentro en situación de excedencia forzosa ni en ninguna otra que me permita el reintegro a un puesto de trabajo o a una actividad asimilada remunerada.
- AUTORIZO** la verificación y cotejo de los datos económicos declarados con los de carácter tributario obrantes en la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en los términos establecidos en la Orden Ministerial de 18 de noviembre de 1999, de los datos de identidad y residencia obrantes en los sistemas regulados en las Órdenes PRE/2949/2006, de 26 de diciembre y PRE/4008/2006, de 27 de diciembre, así como de cualquier otro dato de carácter personal o económico, que sea necesario para el reconocimiento o el mantenimiento de la percepción de las prestaciones por desempleo, a obtener, de las bases de datos de cualquier otro organismo o Administración Pública.

En _____ de _____ de 20____

(Firma del solicitante)

www.seg-social.es

Información sobre los tipos de solicitud a realizar mediante este impreso

Ud. podrá utilizar este impreso para solicitar la reanudación de las prestaciones, la prórroga del subsidio de desempleo, la compatibilidad de la percepción de una prestación o un subsidio con el trabajo a tiempo parcial, o el derecho de opción, siempre que no hayan variado los familiares a su cargo, sus rentas o las de los miembros de su unidad familiar desde la última solicitud.

Reanudación

En el caso de reanudación, deberá presentar la solicitud al finalizar la causa que originó la suspensión, en el plazo de quince días hábiles, y acreditar la situación legal de desempleo.

La reanudación supondrá el derecho a percibir la prestación por el periodo que restase y con la base y porcentaje de la misma, que correspondiese en el momento de la suspensión.

Prórroga del subsidio

Para mantener la percepción del subsidio de desempleo deberá presentar, cada vez que se hayan devengado 6 meses del mismo, una nueva solicitud de prórroga, en el plazo de los 15 días siguientes al agotamiento de cada periodo semestral, hasta alcanzar el periodo máximo de su duración.

Compatibilidad con el trabajo a tiempo parcial

La percepción de las prestaciones por desempleo es incompatible con la realización de trabajo por cuenta propia o ajena, excepto cuando éste se realice a tiempo parcial. En este caso ud. podrá optar por mantener la baja en la prestación, o compatibilizar su percepción con la realización de dicho trabajo con la deducción del importe proporcional al tiempo trabajado.

Si lo que percibe es el subsidio de desempleo para poder compatibilizar es necesario que el salario que perciba, por la realización del trabajo a tiempo parcial, no supere el límite individual o familiar de rentas, establecido en el 75% del Salario Mínimo Interprofesional, excluidas las pagas extraordinarias.

Compatibilidad con contrato de apoyo a emprendedores

Si usted ha formalizado un contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores y ha percibido la prestación contributiva por desempleo durante, al menos, tres meses en el momento de la contratación, podrá voluntariamente compatibilizar cada mes, junto con el salario, el 25 por ciento de la cuantía de la prestación que tuviera reconocida y pendiente de percibir en el momento de su contratación.

Si no opta por compatibilizar el trabajo con la prestación, ésta quedará en suspenso durante un tiempo máximo de 12 meses, a partir del cual quedaría extinguida.

Tanto si usted solicita la compatibilidad como en el caso contrario, cuando cause baja en el contrato sin haber agotado su prestación, podrá solicitar la reanudación de la prestación o ejercer el derecho de opción, siempre que se encuentre en situación legal de desempleo y reúna el resto de los requisitos exigidos.

Derecho de opción

Cuando el derecho a la prestación se extinga por realizar un trabajo por cuenta ajena de duración igual o superior a 12 meses, y se reconozca una nueva prestación por desempleo, sin haber agotado la prestación anterior, podrá optar, por escrito y en el plazo de 10 días desde el reconocimiento, entre reabrir el derecho inicial por el periodo que le restaba y las bases, porcentajes y topes que le correspondían, o percibir la prestación generada por las nuevas cotizaciones efectuadas.

A través de este impreso ud. podrá optar por la prestación anterior, teniendo en cuenta que las cotizaciones que generaron la nueva prestación, no podrán computarse para el reconocimiento de un derecho posterior.

ANEXO N° 4: Solicitud de prestación contributiva



MINISTERIO
DE EMPLEO
Y SEGURIDAD SOCIAL



INSTITUTO SOCIAL
DE LA MARINA

Solicitud de prestación contributiva

Registro en otro Organismo receptor

- ☐ Alta inicial ☐ Reanudación ☐ Opción por nuevo derecho
☐ Opción de compatibilidad con el trabajo a tiempo parcial

Tipo de prestación

Tipo de colectivo

(A cumplimentar por el Instituto Social de la Marina)

Antes de rellenar cada apartado, lee atentamente las "Instrucciones para cumplimentar la solicitud" de la carpeta informativa

1 Datos personales del solicitante

Nombre 1º apellido 2º apellido
Nº DNI o NIE Nº Seguridad Social Fecha de nacimiento Sexo
Nacionalidad País de retorno
País donde ha trabajado Desde Hasta
País donde ha trabajado Desde Hasta

DOMICILIO

Vía: Tipo Nombre Núm. Blo/Por Escal. Piso Letra
Municipio Código Postal Provincia

A efectos de comunicaciones (Sólo si es distinto del indicado anteriormente)

Vía: Tipo Nombre Núm. Blo/Por Escal. Piso Letra
Municipio Código Postal Provincia
Apartado de correo

TELÉFONO Y CORREO ELECTRÓNICO

Fijo Móvil
Correo electrónico

2 Datos de la entidad financiadora (banco o caja) para el abono de la prestación

Nombre de la entidad financiadora
Nº Entidad Nº Sucursal u oficina D.C. Nº Cuenta

3 Datos de los hijos que conviven o están a cargo del solicitante

(Incluir únicamente los hijos que, conviviendo o no, dependen económicamente de usted, por tener unas rentas mensuales, de cualquier naturaleza, inferiores al Salario Mínimo Interprofesional, excluidas dos pagas extraordinarias).

DNI o NIE	1º Apellido	2º Apellido	Nombre	Fecha de nacimiento	Grado de discapacidad igual o superior al 33%
<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO
<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO
<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO
<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="text"/>	<input type="checkbox"/> SI <input type="checkbox"/> NO

4 Observaciones

www.ssg-social.es

1/2

Nombre y apellidos _____ DNI o NIE _____

- « **ME COMPROMETO** a buscar activamente empleo; presentarme a cubrir las ofertas de empleo que se me faciliten y devolver a los Servicios Públicos de Empleo los justificantes de comparecencia, en el plazo de 5 días; aceptar las colocaciones adecuadas; participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o intervención profesionales y en trabajos de colaboración social; renovar la demanda de empleo en la forma y fechas establecidas; y comparecer ante la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo o los Servicios Públicos de Empleo cuando sea requerido.
- « **DECLARO** bajo mi responsabilidad que son ciertos los datos que consigno en la presente solicitud y manifiesto que quedo enterado de la obligación de comunicar al Instituto Social de la Marina cualquier variación que pudiera producirse en lo sucesivo, y que, de haber cesado de un cargo público o sindical, no me encuentro en situación de excedencia forzosa ni en ninguna otra que me permita el ingreso a un puesto de trabajo, de ser reservista voluntario activado, no me encuentro en situación de reserva de un puesto de trabajo ni en ninguna otra que me permita el ingreso a un puesto de trabajo o a una actividad asimilada remunerada.
- « **AUTORIZO** la verificación y cotejo de los datos económicos declarados con los de carácter tributario obrantes en la Agencia Estatal de Administración Tributaria, en los términos establecidos en la Orden Ministerial de 18 de noviembre de 1999, de los datos de identidad y residencia obrantes en los sistemas regulados en las Ordenes PRE/3949/2008, de 26 de diciembre y PRE/4005/2008, de 27 de diciembre, así como de cualquier otro dato de carácter personal o económico, que sea necesario para el reconocimiento o el mantenimiento de la percepción de las prestaciones por desempleo, a obtener de las bases de datos de cualquier otro Organismo o Administración Pública.

En _____, a _____ de _____ de 20 ____

(Firma del solicitante)

8 Diligencia de documentación presentada en el trámite de la solicitud. (A cumplimentar por el Instituto Social de la Marina)

DOCUMENTOS	COTEJADO		RECIBIDO	REQUERIDO
	CONCORDA	NO CONCORDA		
DNI, Tarjeta de identidad de Extranjero (TIE) o documento identificativo en su país de origen _____	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Documento que contenga el Número de Identidad de Extranjero (NIE) _____	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
DNI, Tarjeta de identidad de extranjero (TIE) o documento identificativo en su país de origen, del Cónyuge y/o los hijos _____	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Libro de familia o documento equivalente, en caso de extranjeros _____	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Certificado del grado de discapacidad o resolución que reconozca la condición de penitenciario por Incapacidad _____	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Resolución judicial o escrito de formalización del acogimiento _____	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Sentencia y/o convenio regulador, en caso de separación o divorcio _____	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Certificado de Empresa, firmado/a y sellado/a _____	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Formulario E-302 o certificación consular sobre la situación laboral de los hijos _____	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Acta de conciliación administrativa o judicial, o resolución judicial _____	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Providencia de opción por la indemnización _____	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Certificación de las Delegaciones o Subdelegaciones del Gobierno, en caso de reformatos _____	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Documento U1 o equivalente _____	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
Certificación del Director del centro penitenciario _____	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

Observaciones _____

Se expide la presente diligencia de verificación de los datos reflejados en este Impreso y los que aparecen en los documentos aportados.

En el caso de que se le requiera la aportación de documentación disponga, según lo establecido en el art. 25.1 del R.D. 625/95, de 2 de abril, de un plazo de 15 días para su presentación, transcurrido el cual se archivaré la solicitud, previa resolución, sin perjuicio de que puede instar una nueva si su derecho no hubiera prescrito.

Firma del solicitante (en caso de requerimiento de documentación) _____

Fecha de presentación de la solicitud y firma del receptor _____

_____ de _____ de 20 ____

Fdo. _____

Sello de la Unidad: _____

Fdo. _____

De acuerdo con lo previsto en el art. 238.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, la entidad gestora dictará dicha resolución en el plazo de los 15 días siguientes a la fecha en que se hubiera formalizado la solicitud de la prestación y cuando la notificación en el plazo de 15 días a partir de la fecha de su dictado, de conformidad con lo previsto en el art. 58.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Una vez transcurridos los meses desde la presentación de la solicitud de la prestación, si aún no hubiera sido notificada la resolución, el interesado podrá interponer reclamo previo según lo dispuesto en la Disposición Adicional vigesimocuarta, 2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social y en el art. 71 de la Ley 30/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, al entenderse desvirtuada la solicitud por silencio administrativo.

PROTECCIÓN DE DATOS: La presente solicitud contiene datos de carácter personal que forman parte de un fichero de titularidad de la Dirección General del Servicio Público de Empleo Estatal, y autoriza a dicho titular a tratarlos automáticamente con la única finalidad de gestionar funciones derivadas del motivo de la solicitud y, en su caso, cedernos a los Organismos señalados en la Orden TAS/21/2008, de 26 de diciembre, a efectos de completar su gestión. Conforme a la Ley Orgánica 15/1999, de Protección de Datos de Carácter personal, podrá ejercer el derecho de acceso, rectificación, cancelación y oposición.

www.ssg-social.es

2/2

ANEXO N° 5: Modelo de acta de liquidación

BOE núm. 306

Marzo 21 diciembre 2004

41455

ANEXO I



**MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS
SOCIALES**
Dirección Postal:
Teléfono:

**ACTA DE LIQUIDACIÓN DE CUOTAS A LA SEGURIDAD
SOCIAL, DESEMPLEO, FONDO DE GARANTÍA SALARIAL Y
FORMACIÓN PROFESIONAL**
Num:
Fecha:

Régimen de Seguridad Social:

Identificador de Seguridad Social (CCC/NAF):

D.N.I./N.I.F./C.I.F.:

Actividad:

Entidad de A.T.:

SUJETO RESPONSABLE (Empresa)

Nombre/Razón Social:

Domicilio:

Localidad:

OTROS SUJETOS RESPONSABLES:

SI

NO

Véase Anexo

NATURALEZA DEL DESCUBIERTO

FALTA DE AFILIACIÓN O ALTA

DIFERENCIAS DE COTIZACIÓN

DERIVACIÓN RESPONSABILIDAD

BONIFICACIONES INDEBIDAS

PERIODO TOTAL DEL DESCUBIERTO

Desde:

Hasta:

SE LEVANTA ACTA DE

INFRACCIÓN:

SI

NO

El/la Inspector/a de Trabajo y Seguridad Social que suscribe, en uso de las facultades que le otorga la Ley 42/1997, de 14 de Noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (B.O.E. 15/11/97), y el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (B.O.E. 28/06/94), formula la presente acta de liquidación de deudas por las cuotas de Seguridad Social y otros conceptos de recaudación conjunta que se indican, en base a los hechos comprobados, medios utilizados para su reclutamiento, y elementos de convicción dispuestos que se indican en documento anexo, con expresión de las disposiciones infringidas. Asimismo en documentos anexas por cada periodo parcial se detallan los datos que han servido para calcular el débito, la liquidación parcial, con el importe principal del débito, el recargo del 20% por falta de ingreso en plazo reglamentario, y el total de ambos. En los supuestos de derivación de responsabilidad se incluyen también los intereses y costas. De todo ello resulta que el **IMPORTE TOTAL DE LA DEUDA DE TODO EL PERIODO DEL DESCUBIERTO** es de euros, como suma de las liquidaciones parciales siguientes:


Periodo liquidado	Nº trabaj.	Importe principal de la deuda	Recargo del 20% e Intereses y costas	Importe total periodo parcial

EL/LA INSPECTOR/A DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Fdo:

La presente Acta tiene el carácter de liquidación provisional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.2 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Se hace expresa advertencia de que, en el plazo de QUINCE DÍAS HÁBILES a contar desde la fecha de notificación de la presente Acta, podrá formularse escrito de alegaciones ante el Jefe de la Unidad Especializada de Seguridad Social de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, conforme a lo dispuesto en el precepto antes citado y en el artículo 33.1 del Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 928/98, de 14 de mayo (B.O.E. 3 de junio). Caso de formular alegaciones, tendrá derecho a la vista y audiencia por plazo de diez días. EL INGRESO del importe de la deuda figurada en el presente Acta de Liquidación en el indicado plazo de 15 días supondrá su conversión en liquidación definitiva (art. 33.1 antes citado).

Modelo I.T. 206

EJEMPLAR _____		MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES	ACTA DE LIQUIDACIÓN Nº:
		INSPECCIÓN PROVINCIAL DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE	- ANEXO -
SUJETO RESPONSABLE			
Nombre o Razón Social:		C.C.C.:	
SUJETO RESPONSABLE PRINCIPAL O DIRECTO DE LA DEUDA Y OTROS SUJETOS RESPONSABLES			
Nombre o Razón Social:		C.C.C.:	C.I.F.:
Domicilio y Localidad:			

HECHOS Y PRECEPTOS INFRINGIDOS

EL/LA INSPECTOR/A DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Fdo:.....

**MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS****SOCIALES**

Dirección Postal:

Teléfono:

ACTA DE LIQUIDACIÓN DE CUOTAS A LA SEGURIDAD SOCIAL, DESEMPLEO, FONDO DE GARANTÍA SALARIAL Y FORMACIÓN PROFESIONAL.

Num:

Fecha:

Régimen de Seguridad Social:

Identificador de Seguridad Social (CCC/NAF):

D.N.I./N.I.F./C.I.F.:

Actividad:

Entidad de A.T.:

SUJETO RESPONSABLE (Empresa)

Nombre/Razón Social:

Domicilio:

Localidad:

OTROS SUJETOS RESPONSABLES:

SI

NO

Ver Anexo

NATURALEZA DEL DESCUBIERTO

FALTA DE AFILIACIÓN O ALTA

DIFERENCIAS DE COTIZACIÓN

DERIVACIÓN RESPONSABILIDAD

BONIFICACIONES INDEBIDAS

PERIODO TOTAL DEL DESCUBIERTO

Desde:

Hasta:

SE LEVANTA ACTA DE**INFRACCIÓN:**

SI

NO

El/la Subinspector/a de Empleo y Seguridad Social que suscribe, en uso de las facultades que le otorga la Ley 42/1997, de 14 de Noviembre, Ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (B.O.E. 15/11/97), y el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (B.O.E. 29/06/94), formula la presente acta de liquidación de deudas por las cuotas de Seguridad Social y otros conceptos de recaudación conjunta que se indican, en base a los hechos comprobados, medios utilizados para su esclarecimiento, y elementos de convicción dispuestos que se indican en documento anexo, con expresión de las disposiciones infringidas. Asimismo en documentos anejos por cada periodo parcial se detallan los datos que han servido para calcular el débito, la liquidación parcial, con el importe principal del débito, el recargo del 20% por falta de ingreso en plazo reglamentario, y el total de ambos. En los supuestos de derivación de responsabilidad se incluyen también los intereses y costas. De todo ello resulta que el **IMPORTE TOTAL DE LA DEUDA DE TODO EL PERIODO DEL DESCUBIERTO** es de euros, como suma de las liquidaciones parciales siguientes:

Periodo liquidado	Nº trabaj.	Importe principal de la deuda	Recargo del 20% e Intereses y costas	Importe total periodo parcial

VISADO. EL/LA INSPECTOR/A DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.


Fdo.

EL/LA SUBINSPECTOR/A DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL.

Fdo.

La presente Acta tiene el carácter de liquidación provisional, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 31.2 del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Se hace expresa advertencia de que, en el plazo de QUINCE DÍAS HÁBILES a contar desde la fecha de notificación de la presente Acta, podrá formularse escrito de alegaciones ante el Jefe de la Unidad Especializada de Seguridad Social de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, conforme a lo dispuesto en el precepto antes citado y en el artículo 33.1 del Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto 928/98, de 14 de mayo (B.O.E. 3 de Junio). Caso de formular alegaciones, tendrá derecho a la vista y audiencia por plazo de diez días. EL INGRESO del importe de la deuda figurada en el presente Acta de Liquidación en el indicado plazo de 15 días supondrá su conversión en liquidación definitiva (art. 33.1 antes citado).

Modelo I.T. 219

EJEMPLAR _____		MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES		ACTA DE LIQUIDACIÓN Nº: - ANEXO -
		INSPECCIÓN PROVINCIAL DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE		
SUJETO RESPONSABLE				
Nombre o Razón Social:		C.C.C.:		
SUJETO RESPONSABLE PRINCIPAL O DIRECTO DE LA DEUDA Y OTROS SUJETOS RESPONSABLES				
Nombre o Razón Social:		C.C.C.:	C.I.F.:	
Domicilio y Localidad:				

HECHOS Y PRECEPTOS INFRINGIDOS

VISADO: EL/LA INSPECTOR/A DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL	EL/LA SUBINSPECTOR/A DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL
Fdo.	Fdo.



MINISTERIO DE TRABAJO Y
ASUNTOS SOCIALES. INSPECCION
PROVINCIAL DE TRABAJO Y
SEGURIDAD SOCIAL DE

Dirección Postal:
Teléfono:

LIQUIDACIÓN PARCIAL DE CUOTAS A LA SEGURIDAD SOCIAL, DESEMPLEO, FONDO DE GARANTÍA SALARIAL Y FORMACIÓN PROFESIONAL

Número de liquidación parcial:

Further

Régimen de Seguridad Social:
Identif. Segur. Social (CCC/NAF):
D.N.I./N.I.F.C./I.F.:
Actividad:
Entidad de A.T:

SUJETO RESPONSABLE (Empresa)

Nombre Razón Social:

Domicilio:

Localidad:

OTROS SUJETOS RESPONSABLES:	SI	NO
Ver apéndice		

NATURALEZA DEL DESCUBIERTO

FALTA DE AFILIACIÓN O ALTA ☐DIFERENCIAS DE COTIZACIÓN

DERIVACION RESPONSABILIDAD... ☐

BONIFICACIONES INDEBIDAS ☐

PERIODO DEL DESCUBIERTO

MES Y AÑO:

CUOTAS DE SEGURIDAD SOCIAL Y OTROS CONCEPTOS

[illegible]

SUMMARY

(4)

CUOTAS DE ACCIDENTES Y ENFERMEDADES PROFESIONES

[illegible]

SUMMARY

B)

Summa A + B1

Recargo 10%.

Intereses en supuestos de derivación de responsabilidad

Costas en supuestos de derivación de responsabilidad

IMPORTE TOTAL DE LA LIQUIDACIÓN


**MINISTERIO DE TRABAJO
Y ASUNTOS SOCIALES**

 Inspección de Trabajo y Seguridad Social
C./
C.P.

 PROPUESTA DE LIQUIDACIÓN DE CUOTAS a la Seg. Soc., Desempleo,
Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional

Número:

 EXFTE:
RÉGIMEN:
C.C.C.:
C.I.F./D.N.I.:
ENTIDAD A.T.E.P.:

 EMPRESA O SUJETO RESPONSABLE:
ACTIVIDAD:
DOMICILIO:
LOCALIDAD:

HECHOS
I. Actuaciones inspectores de Investigación (visita, comprobación, etc.)
II. Hechos comprobados

Por las actuaciones practicadas se ha constatado que el empresario mencionado en el encabezamiento no ingresó, en la forma y plazo procedentes, las cuotas de la Seguridad Social por el período, conceptos y régimen que se señalen, ni presentó, dentro del plazo reglamentario, los documentos de cotización relativos al período indicado.

Las bases de cotización reflejadas han sido comprobadas por el funcionario que suscribe en la forma que se detalla en el apartado siguiente.

III. Circunstancias relativas a la liquidación de cuotas

Se practica la presente PROPUESTA DE LIQUIDACIÓN POR FALTA TOTAL DE COTIZACIÓN en el período y por los trabajadores y las bases de cotización que se detallan a continuación:

- * Período:
- * Trabajadores afectados:
- * Bases de cotización comprobadas por:
 - * ☐ Recibos de asistencias
 - * ☐ Otros
- * Si/NO se adjuntan documentos de cotización confeccionados y/o facilitados por la Empresa (en caso negativo se adjunta relación nominal de trabajadores).

IV. Otros sujetos responsables

 Solidario: ☐
 Nombre / Razón social:
 C.I.F. / D.N.I.:
 Domicilio:

 Subordinario: ☐
 Actividad:
 C.C.C.:
 Localidad

EL/LA INSPECTOR/A DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Fdo. _____

EL/LA SUBINSPECTOR/A DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

Fdo. _____

EJEMPLAR PARA LA D. P. DE LA TESORERÍA GRAL. S. S.

COPIA

EJEMPLAR PARA LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y S. S.

IT-1251

ANEXO N° 6: Modelo de acta de infracción

MODELO DE ACTA DE INFRACCIÓN

MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES

INSPECCION DE TRABAJO Acta N°
Y SEGURIDAD SOCIAL LCLAVE:

Inspección Provincial de N° Inscripción Seg. Soc.:
ACTA de Infracción a la Seg. Social Empresa:
Fecha: D.N.I. / N.I.F.:
Código Cta. Seg. Soc.:
Actividad:
Domicilio:
Localidad:

El/la Inspector/a de Trabajo y Seguridad Social que suscribe, en uso de las facultades que le otorga la Ley 8/1988, de 7 de abril, sobre infracciones y sanciones en el orden social (B.O.E. de 15-4-88) y el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo (B.O.E. de 3-6-98) hace constar:

Que, en virtud de visita de inspección efectuada el día 17-9-98, y teniendo en cuenta lo comprobado en audiencia con fecha 7-7-98, se ha constatado que el empresario mencionado en el encabezamiento formuló en fecha 7-5-98, la solicitud de alta en el Régimen General de la Seguridad Social del trabajador D., en la que figuraba como fecha de ingreso el 6-5-98, ante la Administración nº 08/03 de la Tesorería General de la Seguridad Social mediante su presentación en la Dependencia citada, y en consecuencia con retraso ya que dicha solicitud de alta se realizó con posterioridad al inicio de la prestación de servicios por el expresado trabajador.

Tales hechos suponen incumplimiento a los artículos 100.1 y 102.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio (B.O.E. del 29); a los artículos 29.1.1º y 32.3.1º del Real Decreto 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento General sobre inscripción de empresas, afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social (B.O.E. de 27 de febrero); en relación con el artículo 1 de la Orden de 17 de enero de 1994, sobre presentación de solicitudes de afiliación y altas de los trabajadores en la Seguridad Social y de afiliación, altas y bajas relativas a determinados trabajadores contratados a tiempo parcial (B.O.E. del 24).

Los hechos referidos constituyen infracción consistente en que el empresario no había comunicado en tiempo y forma el alta del trabajador que ingresó a su servicio.

La mencionada infracción está tipificada y calificada, preceptivamente, como grave en el artículo 14.1.2 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, ya indicada.

La sanción resultante se aprecia en su grado medio en atención al grado de negligencia del sujeto infractor en relación con las acciones u omisiones objeto de la actuación inspectora ya que en la visita fue necesario el auxilio policial para efectuar la visita siendo obstruido el/la Inspector/a actuante por D., quien avisó para no abrir la puerta del centro de trabajo, negándose a identificarse.

Conforme al anterior relato de hechos y de acuerdo con el art.14 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, ya citado, en relación con el artículo 37.1 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, se propone la imposición de una sanción por el importe total de:

DOSCIENTAS CINCUENTA MIL (250.000) PESETAS

Según lo dispuesto en el art. 37.3 de la invocada Ley 8/1988, de 7 de abril.

Se advierte a la Empresa que puede formular escrito de ALEGACIONES en el plazo de QUINCE DIAS hábiles contados desde el siguiente al de la notificación del presente documento, acompañado de la prueba que estime pertinente, ante el órgano instructor del expediente: UNIDAD ADMINISTRATIVA DE LA INSPECCION DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL DE, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 51.1. b de la Ley 8/1988, de 7 de abril y 17 y 18 del Real Decreto 928/1998 de 14 de mayo, siendo órgano competente para la resolución del expediente, el Director Provincial de Trabajo y Asuntos Sociales, según lo establecido en el art. 47.1 de la Ley 8/1988, de 7 de abril, en relación con el art. 20 y Disposición adicional única del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo; disposiciones, todas ellas, ya citadas.

DILIGENCIA DE NOTIFICACION

D. o, en su defecto,

D.

declara haber recibido el día, copia de la presente ACTA, quedando enterado del derecho que le asiste para presentar en tiempo y forma los oportunos descargos.

....., a de de 19

EL/LA INSPECTOR/A DE TRABAJO Y SEG. SOCIAL

Fdo. D./D^a:

ANEXO N° 7: Modelo de contrato de arrendamiento de buque

CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE EMBARCACIONES

Entre _____ con N.I.F: _____, domiciliado en, calle Pascual n° ____ (____),
_____, Teléfono: +34 _____, de ahora en adelante llamada **LA ARRENDADORA** y
D. _____ con domicilio en _____, Calle
_____, provisto de **D.N.I. n°:** _____ Tel. móvil _____
de ahora en adelante llamado **EL ARRENDATARIO**.

1. EMBARCACIÓN:

MATRICULA: _____
PERSONAS AUTORIZADAS: 12

2. PERIODO DE ARRENDAMIENTO:

Desde el día
Hasta el día

3. PRECIO DEL ARRENDAMIENTO

TARIFAS	IMPORTE EUROS	OBSERVACIONES
Precio Embarcación		
Varios		
Servicios Opcionales		
Limpieza final		Sin cargo
TOTAL		

4. TRIPULACIÓN

Patrón:.....**DNI:**.....
Dirección:.....**C.P.:**.....
Población:.....**Tel.:**.....**E-mail:**.....
-
Nombre:.....**DNI:**.....
Dirección:.....**C.P.:**.....
Población:.....**Tel.:**.....**E-mail:**.....
-
Nombre:.....**DNI:**.....
Dirección:.....**C.P.:**.....
Población:.....**Tel.:**.....**E-mail:**.....
-
Nombre:.....**DNI:**.....
Dirección:.....**C.P.:**.....

Población:.....Tel.:.....E-mail:.....
 -
 Nombre:.....DNI:.....
 Dirección:.....C.P.:.....
 Población:.....Tel.:.....E-mail:.....
 -
 Nombre:.....DNI:.....
 Dirección:.....C.P.:.....
 Población:.....Tel.:.....E-mail:.....
 -
 Nombre:.....DNI:.....
 Dirección:.....C.P.:.....
 Población:.....Tel.:.....E-mail:.....
 -
 Nombre:.....DNI:.....
 Dirección:.....C.P.:.....
 Población:.....Tel.:.....E-mail:.....
 -
 Nombre:.....DNI:.....
 Dirección:.....C.P.:.....
 Población:.....Tel.:.....E-mail:.....
 -
 Nombre:.....DNI:.....
 Dirección:.....C.P.:.....
 Población:.....Tel.:.....E-mail:.....
 -
 Nombre:.....DNI:.....
 Dirección:.....C.P.:.....
 Población:.....Tel.:.....E-mail:.....
 -
 Nombre:.....DNI:.....
 Dirección:.....C.P.:.....
 Población:.....Tel.:.....E-mail:.....

5. FORMA DE PAGO:

50% a la confirmación de la reserva y firma final del contrato. 50% restante, 30 días antes de la fecha de embarque, en nuestra cuenta:, Cta. Nº.....
 O en caso de reservas a corto plazo, en efectivo al embarque.

EL ARRENDATARIO entrega además la cantidad de, - Euros en concepto de FIANZA, el día del embarque. La fianza será devuelta al ARRENDATARIO en el momento de la devolución, una vez supervisado el inventario y estado de la embarcación y descontados, si procede, los gastos en concepto de falta o rotura de equipo, así como otras posibles anomalías o daños en la embarcación. Si por causa de fuerza mayor no se pudiera revisar el inventario y estado de la embarcación en la recepción, se dará un plazo máximo de tres días para proceder a dicha supervisión y efectuar la devolución de la fianza.

6. EL PATRÓN

Asegura que posee los conocimientos y la experiencia necesaria para el gobierno de la embarcación alquilada y que es poseedor del título náutico:

7. _____, Arrienda a D. _____ la embarcación de recreo descrita en el apartado 1 por el periodo y el precio anteriormente descritos, con sujeción a las cláusulas que figuran a continuación.

CLÁUSULAS

PRIMERA.- EL ARRENDATARIO se obliga a utilizar la embarcación arrendada como si fuera de su propiedad, según las normas de buen navegante, y con respeto de las normas de la Comandancia de Marina. Será obligación del ARRENDATARIO mantener en buen estado de uso la embarcación arrendada, así como todas las instalaciones en ellas existentes.

EL ARRENDATARIO se obliga a transportar a bordo de la embarcación arrendada solo el número de personas autorizadas. La embarcación objeto de este contrato será destinada a la navegación de recreo, no pudiendo ser utilizada para llevar a cabo operaciones comerciales o lucrativas.

EL ARRENDATARIO se compromete a no participar con la embarcación objeto de este contrato en ninguna regata ni ninguna competición deportiva. La embarcación deberá navegar únicamente dentro de las aguas jurisdiccionales españolas.

EL ARRENDATARIO se compromete a no dejar la embarcación amarrada o anclada, sin ninguna persona a bordo, en rada, o aguas no protegidas y que no requiera paga a derecho de amarre.

EL ARRENDATARIO se compromete a no gobernar la embarcación objeto de este contrato bajo la influencias de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes, ni embarcar sustancias ilegales.

EL ARRENDATARIO es responsable de cualquier perjuicio o daño que se produzca en la embarcación arrendada, por causas no atribuibles a terceros, y de la pérdida o rotura del equipamiento incluido en el inventario. Si la embarcación sufriese cualquier daño, LA ARRENDADORA retendrá la fianza hasta recibir del seguro la cantidad correspondiente a la indemnización.

SEGUNDA.- EL ARRENDATARIO se compromete a devolver la embarcación en el puerto base, establecido por parte de Merak Yacht Charter S.L, el día y hora acordados. Cada hora de retraso en la entrega supondrá un coste adicional de 60 euros. Asimismo, EL ARRENDATARIO acepta mediante la firma de este contrato un cargo adicional de 90 euros en concepto de limpieza, para alquileres de más de un día.

TERCERA.- EL ARRENDATARIO, en el supuesto en que cualquier miembro de su tripulación o el mismo sufrieran algún accidente dentro de la embarcación, deberá comunicar a LA ARRENDADORA, mediante la formalización de un parte de accidente por escrito, las causas, circunstancias y consecuencias de lo ocurrido, así como, de ser conocidos, nombre, apellidos y domicilio del causante del hecho y de los testigos e igualmente los nombres y direcciones de los perjudicados, si los hubiera. Se entenderá por accidente, a efectos del presente contrato, cualquier hecho fortuito, espontáneo, exterior, violento e independiente de la voluntad de quien lo sufre y que se produzca a cualquiera de los ocupantes de la embarcación.

CUARTA.- Si el presente arrendamiento debiese anularse por causa imputable al ARRENDATARIO, el coste de la anulación de una reserva sería el 20% del alquiler total si se produjera con 30 días de antelación al embarque, el 40% entre los 30 y 10 días previos al embarque, y el 60% si se produjera dentro de los 10 días previos al embarque.

QUINTA.- Para cualquier interpretación del presente contrato son solamente competentes los Tribunales de Barcelona, renunciando ambas partes al fuero que pudiera corresponderles.

Y en prueba de conformidad, los concurrentes, en sus respectivas intervenciones, que firman el presente contrato en conocimiento y aprobación de las cláusulas, por duplicado ejemplar y a un solo efecto.

En Castelldefels, a ...de.....de 2011

LA ARRENDADORA

EL ARRENDATARIO

ANEXO N° 8: Modelo de contrato de fletamento

Contrato de fletamento. FOR/2009/48

CONTRATO DE FLETAMENTO

En, a de de

REUNIDOS

De una parte:

D., mayor de edad, de estado civil, vecino de, domiciliado en, con documento nacional de identidad número

De otra:

D., mayor de edad, de estado civil, vecino de, domiciliado en, con documento nacional de identidad número

INTERVIENEN

D., en nombre y representación de, en lo sucesivo "EL FLETANTE", en virtud de poder otorgado a su favor ante el Notario de D., en fecha, con el número de protocolo, poder que se halla debidamente inscrito en el Registro Mercantil de y vigente, según manifiesta.

D., en nombre y representación de, en lo sucesivo "EL FLETADOR", en virtud de poder otorgado a su favor ante el Notario de D., en fecha, con el número de protocolo, poder que se halla debidamente inscrito en el Registro Mercantil de y vigente, según manifiesta.

Todas las partes, en el respectivo carácter con el que intervienen, se reconocen mutuamente la capacidad legal en Derecho necesaria para concertar el presente CONTRATO DE FLETAMENTO, y a tal efecto, libremente y de común acuerdo,

EXPONEN

PRIMERO.- Que EL FLETANTE es propietario del buque * * (nombre del buque), matrícula de la lista con bandera de estado de registrado en buque de carga general y con las siguientes características:

- Arqueo Bruto:
- Arqueo Neto:
- Peso muerto:
- Capacidad de carga rodada:
- Maquinaria principal:
- Maquinaria adicional:
- Capacidad de pasajeros:
- Capacidad de bodegas:

SEGUNDO.- Que EL FLETADOR está interesado en celebrar un contrato de fletamento del buque descrito en el Exponendo Primero para transportar (descripción de la mercancía) al puerto de (nombre).

TERCERO.- Que ambas partes de común acuerdo llevan a efecto el presente contrato con arreglo a las siguientes:

CLÁUSULAS

PRIMERA .- OBJETO

El objeto del presente contrato es el fletamento del buque descrito en el Exponiendo Primero durante ____ días a contar desde el día siguiente al ____ (día) de ____ (mes) de ____ (año), en que el buque estará a disposición del Fletador para el transporte de:

- ____ toneladas de ____
- ____ toneladas de ____
- ____ toneladas de ____

EL FLETADOR podrá prorrogar el plazo de fletamento notificándolo al FLETANTE con ____ días de antelación, devengando el mismo flete que se abonará al contado y por adelantado.

SEGUNDA .- FLETE

Precio

El precio establecido para el flete es de ____ euros/día.

Pago

El pago del ____ % del precio se efectuará el día ____ en la cuenta corriente núm. ____ que EL FLETANTE tiene suscrita con la entidad ____ en su sucursal ____.

El ____ % restante del precio del transporte lo recibirá FLETANTE en el plazo de ____ desde el día siguiente a la entrega de las mercancías en el lugar de destino con aceptación por el destinatario.

Retraso en el pago

El retraso en más de ____ días en cualquiera de los pagos dará derecho al FLETANTE a exigir al FLETADOR un interés moratorio del ____ % respecto de cada uno de los pagos no satisfechos puntualmente.

TERCERA .- ENTREGA DEL BUQUE

En el puerto de origen

EL FLETANTE se compromete a poner a disposición del FLETADOR el buque el día ____ de ____ (mes) de ____ (año) en perfecto estado de navegabilidad, acondicionado para el transporte de mercancías, limpio y capaz de desarrollar con plena carga la velocidad de ____ nudos con mar lisa con un consumo de ____ toneladas de combustible líquido recorriendo ____ millas marinas.

En el puerto de destino

EL FLETADOR entregará el buque al FLETANTE en el puerto de _____, en las mismas condiciones en que lo recibió y con la misma cantidad de combustible. Hasta que se entregue el buque, éste devengará el flete previamente acordado bien sea por día o por fracción.

CUARTA .- TRIPULACIÓN

El capitán, D. _____, así como la tripulación del buque estarán sujetos a las órdenes del fletador, y cumplirán la normativa nacional de la marina mercante de _____.

AUTORIZACIÓN DE SUBCONTRATACIÓN

EL FLETADOR está autorizado para subcontratar con terceros cargadores determinadas parcelas de carga. EL FLETADOR asumirá la total responsabilidad ante EL FLETANTE y si por ello se irrogase algún perjuicio al FLETANTE o a los cargadores, será responsable de la eventual indemnización por daños y perjuicios que pudiera corresponderles.

QUINTA .- SEGURO

El deterioro o disminución de las mercancías por cualquier causa no será causa obstativa del pago íntegro del flete al FLETANTE.

EL FLETADOR contratará un seguro que resulte satisfactorio para EL FLETANTE y proporcionará a éste, a su solicitud, pruebas de la existencia de dicho seguro. La cobertura incluirá, entre otros aspectos, los daños provocados por fenómenos de la naturaleza, incendios, robo o piratería. EL FLETADOR informará con prontitud FLETANTE de cualquier peligro asegurable y cualquier suceso extraordinario que afecten a la mercancía y al buque fletado, tomando las medidas necesarias para la resolución del problema y la satisfacción de las reclamaciones.

Igualmente, EL FLETADOR deberá asegurar las mercaderías antes del embarque y entregar una copia de la póliza al FLETANTE.

SEXTA .- GASTOS

Gastos de cuenta del FLETADOR

Serán de cuenta del FLETADOR todos los gastos relativos a la carga y descarga, estiba y desestiba, de combustible, de puertos, de practaje, derechos, impuestos, amance y todos los que se devenguen por el fletamento que no correspondan al FLETANTE.

Igualmente, EL FLETADOR sufragará los gastos relativos al seguro de las mercancías transportadas.

Gastos de cuenta del FLETANTE

Los gastos de provisiones, salarios, seguros del buque, pertrechos y mantenimiento del buque en perfectas condiciones de navegabilidad serán a cargo del FLETANTE.

DERECHO DE RETENCIÓN

EL FLETANTE autoriza al FLETADOR a retener hasta el % del flete hasta que los gastos y responsabilidades que son de cuenta y cargo del FLETANTE no hayan sido íntegramente satisfechos.

OPERACIONES DE REPARACIÓN Y MANTENIMIENTO

En caso de realizarse reparaciones en el buque para mantener sus condiciones de navegabilidad y, éste deba entrar en dique seco o similar, no se devengará el flete diario de dichas operaciones.

Cualquier otra causa de detención del buque correrá a cuenta del FLETADOR, aunque se produzca por negligencia del personal de a bordo.

SEPTIMA .- RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

El Contrato podrá resolverse por las siguientes causas:

1. Por voluntad de cualquiera de las Partes cuando medie incumplimiento grave de las obligaciones pactadas.
2. Por acuerdo de las Partes por escrito.
3. La extinción de la personalidad jurídica de cualquiera de las Partes o la suspensión de pagos, quiebra, concurso o embargo de bienes de alguna de ellas a menos que se garantice de cualquier forma la deuda.

Tras la entrada en vigor de la Ley Concursal (RCL 2003, 1748), y de conformidad con su artículo 61.3, "Se tendrán por no puestas las cláusulas que establezcan la facultad de resolución o la extinción del contrato por la sola causa de la declaración de concurso de cualquiera de las partes".

En cualquier caso, la Parte que pretenda resolver el presente Contrato alegando incumplimiento de la contraparte, deberá requerirle al cumplimiento de la obligación de forma fehaciente, otorgándole un plazo de días a la Parte incumplidora para que pueda subsanar dicho incumplimiento. Transcurrido dicho plazo sin que los incumplimientos hubiesen sido subsanados, el perjudicado podrá ejercer la mencionada facultad.

En el supuesto de que los incumplimientos fueren de imposible subsanación en el plazo de 30 días, el perjudicado podrá ejercer directamente la facultad opción, sin necesidad de remitir, previamente, el antedicho requerimiento.

OCTAVA .- GASTOS E IMPUESTOS

Todos los gastos e impuestos que se originen como consecuencia de la formalización, cumplimiento o extinción del presente contrato y de las obligaciones que de él se deriven serán de cargo de

Igualmente, los gastos judiciales que se ocasionen por incumplimiento del presente contrato serán por cuenta de la parte incumplidora, incluidos honorarios del Procurador y Abogado aunque sus intervenciones no fueran preceptivas.

NOVENA .- JURISDICCIÓN COMPETENTE Y LEY APLICABLE

Para cuantas cuestiones o divergencias pudieran suscitarse en relación con el presente contrato, la competencia de los Juzgados y Tribunales que deban conocer del asunto se determinará de conformidad con los criterios de competencia objetiva, funcional y territorial legalmente aplicables.

El presente contrato tiene carácter mercantil y se regirá por sus propias cláusulas, y en lo en ellas no dispuesto, por lo previsto en el Código de Comercio, demás leyes especiales y usos mercantiles.

DECIMA .- NOTIFICACIONES

Toda notificación que se efectúe entre las partes se hará por escrito y será entregada personalmente o de cualquier otra forma que certifique la recepción por la parte notificada en los respectivos domicilios indicados en el encabezamiento de este Contrato.

Cualquier cambio de domicilio de una de las partes deberá ser notificado a la otra de forma inmediata y por un medio que garantice la recepción del mensaje.

DECIMAPRIMERA .- GENERALIDADES

El presente contrato anula y reemplaza cualquier contrato o acuerdo anterior entre las partes con el mismo objeto y sólo podrá ser modificado por un nuevo acuerdo firmado por ambas partes.

Si alguna de las cláusulas del presente contrato fuere declarada nula o inaplicable, dicha cláusula se considerará excluida del contrato, sin que implique la nulidad del mismo. En este caso las partes harán cuanto esté a su alcance para encontrar una solución equivalente que sea válida y que refleje debidamente sus intenciones.

Los encabezamientos de las distintas cláusulas lo son sólo a efectos informativos, y no afectarán, calificarán o ampliarán la interpretación de este Contrato.

Y en prueba de conformidad y aceptación de cuanto antecede, ambas partes firman los folios del presente CONTRATO DE FLETAMENTO, extendido por duplicado y a un solo efecto, en la ciudad y fecha mencionados en el encabezamiento.

Fdo. Don

(El Fletador)


Fdo. Don

(El Fletante)

ANEXO N° 9 : Modelo de póliza Baltime

Adopted by
the Maritime Committee of the Chamber
of Shipping of the United Kingdom
and the Documentary Committee of The Japan
Shipping Exchange, Inc.
Issued 1/1/1906
Amended 1/1/1911
Amended 1/1/1912
Amended 1/1/1913
Amended 1/1/1914

Copyright, published by The Baltic
and International Maritime
Conference, Copenhagen

1. Shipbroker		THE BALTIC AND INTERNATIONAL MARITIME CONFERENCE UNIFORM TIME-CHARTER (Box Layout 1974) CODE NAME: "BALTIME 1939"		 PART I
3. Owners/Place of business		2. Place and date		
5. Vessel's name		4. Charterers/Place of business		
7. Class		6. GRT/NRT		
9. Total tons d.w. (abt.) on Board of Trade summer freeboard		8. Indicated horse power		
11. Permanent bunkers (abt.)		10. Cubic feet grain/bale capacity		
12. Speed capability in knots (abt.) on a consumption in tons (abt.) of				
13. Present position				
14. Period of hire (Cl. 1)		15. Port of delivery (Cl. 1)		
		16. Time of delivery (Cl. 1)		
17. (a) Trade limits (Cl. 2)				
(b) Cargo exclusions specially agreed				
18. Bunkers on re-delivery (state min. and max. quantity) (Cl. 5)				
19. Charter hire (Cl. 6)		20. Hire payment (state currency, method and place of payment, also beneficiary and bank account) (Cl. 6)		
21. Place or range of re-delivery (Cl. 7)		22. War (only to be filled in if Section (C) agreed) (Cl. 21)		
23. Cancelling date (Cl. 22)		24. Place of arbitration (only to be filled in if place other than London agreed) (Cl. 23)		
25. Brokerage commission and to whom payable (Cl. 25)		26. Numbers of additional clauses covering special provisions, if agreed		
<p>It is mutually agreed that this Contract shall be performed subject to the conditions contained in this Charter which shall include Part I as well as Part II. In the event of a conflict of conditions, the provisions of Part I shall prevail over those of Part II to the extent of such conflict.</p>				
Signature (Owners)		Signature (Charterers)		

Printed and sold by S. Straker & Sons Ltd., 47-51 Gt Suffolk Street London, SE1
by authority of The Baltic and International Maritime Conference, Copenhagen.

18. Lien The Owners to have a lien upon all cargoes and subfreights belonging to the Time-Charterers under this Charter, and the Charterers to have a lien upon the Vessel for all monies paid in advance. 253

19. Salvage All salvage and assistance to other vessels to be for the Owners and the Charterers equally in proportion to the amount of cargo, tonnage, value of cargo and all legal and other expenses incurred here paid under the charter party. Salvage for crew hire paid under the charter party shall be for the Charterers. The Charterers to be bound by all measures taken for the purpose of saving life and property, and payment of salvage and to fix its amount. 254

20. Sublet The Vessel and hire have the option of subletting the Vessel, giving due notice to the Charterers. The Charterers shall remain responsible to the Owners for due performance of the Charter. 255

21. War The Vessel unless the consent of the Owners be first obtained not to be ordered nor continue to go to any place or on any voyage nor to any place, service which will bring her within a zone which is dangerous as the result of any actual hostilities or any threatened hostilities, or any operations, acts of piracy or of hostility or malicious damage against her, or any other vessel or cargo, or by or against her, or any territory, power, sovereign, revolution, civil war, civil commotion or any other cause, or by or against her, or the operation of international law, or by or against her, or any penalties whatsoever consequent upon the imposition of Sanctions, or by or against her, or any territory, power, sovereign or to any risks of seizure, capture, seizure or any other interference of any kind or by or against her, or any territory, power, sovereign or by any Government or Ruler. (B) Should the Vessel approach or be brought or taken to any place or on any voyage or to any way to the said risks, (1) the Owners to be entitled from time to time to insure their interests in the Vessel and hire against any of the risks likely to be involved thereby on such terms as they shall think fit, the Owners to pay the premium on demand; and (2) notwithstanding the terms of Clause 13 the Charterers to be paid for all time lost, including any lost owing to loss of or injury to the Master, Officers, or Crew or to the action of the Crew in proceeding to such risks, or to be as ordered to such risks. (C) In the event of the wages of the Master, Officers and or Crew or of any of the crew or of any deck or other engine room and insurance premiums being increased by reason of the Vessel being in any of the places or on any of the routes mentioned in section (A) the amount of any increase to be added to the hire and paid monthly on pro rata basis on the Owners' account therefor, such account being rendered monthly. (D) The Vessel to have liberty to comply with any laws, regulations, decrees, orders, edicts, notices, routes, ports of call, stoppages destination delivery or in any other way whatsoever given or issued by the Government of the nation under whose flag the Vessel sails or any other Government or any person or body acting under the authority of the Government of the nation or Government or by any committee or person having under the terms of the charter the management of the Vessel or the right to give any such orders or directions. (E) In the event of the nation under whose flag the Vessel sails becoming a theatre of war, civil commotion, both the Owners and the Charterers may at the discretion of the Charterers, if prevented, the Vessel to be re-delivered to the Owners at the port of destination or if prevented, the Charterers to pay the Vessel for the cost of reaching or entering it, then at a near port and safe port at the Owners' option, partial discharge of any cargo on board. (F) If in compliance with the provisions of this clause anything is done or is not done, such not to constitute a breach of Charter. Section (C) is optional and should be considered deleted unless agreed according to Box 22. 256


22. Cancellation Should the Vessel not be delivered by the date stated in Box 22 the Charterers to have the option of cancelling. Should the Vessel be delivered by the cancelling date, the Charterers, if required, to declare within 48 hours after receiving notice of cancellation, if they cancel or will take delivery of the Vessel. 257

23. Arbitration Any dispute arising under the Charter to be referred to arbitration. The Arbitrator or such other place as may be agreed according to Box 24 one Arbitrator to be nominated by the Owners and one by the Charterers. The Arbitrators shall not be appointed until the decision of an umpire to be appointed according to Box 25. The Arbitrators and the umpire to be final and binding upon both parties. 258

24. General Average General Average to be settled according to York and Rules 1924. Fire not to contribute to General Average. 259

25. Commission The Owners to pay a commission at the rate stated in Box 25 under the Charter, but in no case less than is necessary to cover the actual expenses of the Charterers for their share of the work. If the full hire is not paid owing to breach of Charter by either of the parties then the Commission shall be payable by the Charterers against their loss of commission. Should the parties agree to release the Charterers from liability to indemnify the Owners against any loss of commission but in such case the commission not to exceed the Brokerage on cargo. 260

ANEXO N° 10: Modelo de póliza Gencon

Adopted by The Documentary Committee of Council of British Shipping, Ltd. and the Documentary Committee of The Japan Shipping Exchange, Inc., Tokyo	1. Shipbroker	RECOMMENDED THE BALTIC AND INTERNATIONAL MARITIME CONFERENCE UNIFORM GENERAL CHARTER (AS REVISED 1922 and 1976) INCLUDING "P.I.O." ALTERNATIVE, ETC. (To be used for trades for which no approved form is in force) CODE NAME: "GENCON"	 Part I
	2. Place and date		
	3. Owners/Place of business (Cl. 1)	4. Charterers/Place of business (Cl. 1)	
	5. Vessel's name (Cl. 1)	6. GRT/NRT (Cl. 1)	
	7. Deadweight cargo carrying capacity in tons (abt.) (Cl. 1)	8. Present position (Cl. 1)	
	9. Expected ready to load (abt.) (Cl. 1)		
	10. Loading port or place (Cl. 1)	11. Discharging port or place (Cl. 1)	
	12. Cargo (also state quantity and margin in Owners' option, if agreed, if full and complete cargo not agreed state "part cargo") (Cl. 1)		
	13. Freight rate (also state if payable on delivered or intaken quantity) (Cl. 1)	14. Freight payment (state currency and method of payment; also beneficiary and bank account) (Cl. 4)	
	15. Loading and discharging costs (state alternative (a) or (b) of Cl. 5; also indicate if vessel is gearless)	16. Laytime (if separate laytime for load. and disch. is agreed, fill in a) and b). If total laytime for load. and disch., fill in c) only) (Cl. 6)	
17. Shippers (state name and address) (Cl. 8)	a) Laytime for loading b) Laytime for discharging c) Total laytime for loading and discharging		
18. Demurrage rate (loading and discharging) (Cl. 7)	19. Cancelling date (Cl. 10)		
20. Brokerage commission and to whom payable (Cl. 14)			
21. Additional clauses covering special provisions, if agreed.			
It is mutually agreed that this Contract shall be performed subject to the conditions contained in this Charter which shall include Part I as well as Part II. In the event of a conflict of conditions, the provisions of Part I shall prevail over those of Part II to the extent of such conflict.			
Signature (Owners)		Signature (Charterers)	

19-0

Printed and sold by Fr. G. Knudsen Ltd., 55, Toldbodgade, Copenhagen by authority of The Baltic and International Maritime Conference (BIMCO), Copenhagen

PART II
"Gencon" Charter (As Revised 1922 and 1976)
Including "F.I.O." Alternative, etc.

1. It is agreed between the party mentioned in Box 3 as Owners of the steamship or motor-vessel named in Box 5, of the gross/net Register tons indicated in Box 6 and carrying about the number of tons of deadweight cargo stated in Box 7, now in position as stated in Box 8 and expected ready to load under this Charter about the date indicated in Box 9, and the party mentioned as Charterers in Box 4 that:
The said vessel shall proceed to the loading port or place stated in Box 10 to 20 near thereto as she may safely get and lie always afloat, and there load a full and complete cargo (if shipment of deck cargo agreed same to be at Charterers' risk) as stated in Box 12 (Charterers to provide all mats and/or wood for dunnage and any separations required, the Owners allowing the use of any dunnage wood on board if required) which the Charterers bind themselves to ship, and being so loaded the vessel shall proceed to the discharging port or place stated in Box 11 as ordered on signing Bills of Lading or so near thereto as she may safely get and lie always afloat and there deliver the cargo on being paid freight on delivered or in taken quantity as indicated in Box 13 at the rate stated in Box 15.
2. Owners' Responsibility Clause
Owners are to be responsible for loss of or damage to the goods or for delay in delivery of the goods only in case the loss, damage or delay has been caused by the improper or negligent stowage of the goods (unless stowage performed by shipper/Charterers or their stevedores or servants) or by personal want of due diligence on the part of the Owners or their Manager to make the vessel in all respects seaworthy and to secure that she is properly manned, equipped and supplied or by the personal act or default of the Owners or their Manager.
And the Owners are responsible for no loss or damage or delay arising from any other cause whatsoever, even from the neglect or default of the Captain or crew or some other person employed by the Owners on board or ashore for whose acts they would, but for this clause, be responsible, or from unseaworthiness of the vessel on loading or commencement of the voyage or at any time whatsoever. Damage caused by contact with or leakage, spill or evaporation from other goods or by the inflammable or explosive nature or insufficient package of other goods not to be considered as caused by improper or negligent stowage, even if in fact so caused.
3. Deviation Clause
The vessel has liberty to call at any port or ports in any order, for any purpose, to sail without pilots, to tow and/or assist vessels in all situations, and also to deviate for the purpose of saving life and/or property.
4. Payment of Freight
The freight to be paid in the manner prescribed in Box 14 in cash without discount on delivery of the cargo at mean rate of exchange ruling on day of days of payment, the receivers of the cargo being bound to pay freight on account during delivery, if required by Captain or Owners.
Cash for vessel's ordinary disbursements at port of loading to be advanced by Charterers if required at highest current rate of exchange, subject to two per cent. to cover insurance and other expenses.
5. Loading/Discharging Costs
(a) Gross Terms
The cargo to be brought alongside in such a manner as to enable vessel to take the goods with her own tackle. Charterers to procure and pay the necessary men on shore or on board the lighters to do the work there, vessel only heaving the cargo on board.
If the loading takes place by elevator, cargo to be put free in vessel's holds. Owners only paying trimming expenses.
Any places and/or packages of cargo over two tons weight shall be loaded, stowed and discharged by Charterers at their risk and expense. The cargo to be received by Merchants at their risk and expense alongside the vessel not beyond the reach of her tackle.
(b) F.I.O. and free stowed/trimmed
The cargo shall be brought into the holds, loaded, stowed and/or trimmed and taken from the holds and discharged by the Charterers or their Agents, free of any risk, liability and expense whatsoever to the Owners.
The Owners shall provide winches, motive power and winchmen from the crew if requested and permitted; if not, the Charterers shall provide and pay for winchmen from shore and/or cranes, if any. (This provision shall not apply if vessel is gearless and stated as such in Box 15).
* indicate alternative (a) or (b), as agreed, in Box 15.
6. Laytime
(a) Separate laytime for loading and discharging
The cargo shall be loaded within the number of running hours as indicated in Box 16, weather permitting, Sundays and holidays excepted, unless used, in which event time actually used shall count.
The cargo shall be discharged within the number of running hours as indicated in Box 16, weather permitting, Sundays and holidays excepted, unless used, in which event time actually used shall count.
(b) Total laytime for loading and discharging
The cargo shall be loaded and discharged within the number of total running hours as indicated in Box 16, weather permitting, Sundays and holidays excepted, unless used, in which event time actually used shall count.
(c) Commencement of laytime (loading and discharging)
Laytime for loading and discharging shall commence at 1 p.m. if notice of readiness is given before noon, and at 5 a.m. next working day if notice given during office hours after noon. Notice at loading port to be given to the Shippers named in Box 17.
Time actually used before commencement of laytime shall count.
Time lost in waiting for berth to count as loading or discharging time, as the case may be.
* indicate alternative (a) or (b) as agreed, in Box 16.
7. Demurrage
Ten running days on demurrage at the rate stated in Box 18 per 100 day or pro rata for any part of a day payable day by day, to be allowed Merchants altogether at ports of loading and discharging.
8. Lien Clause
Owners shall have a lien on the cargo for freight, dead-freight, demurrage and damages for detention. Charterers shall remain responsible for dead-freight and demurrage (including damages for detention), incurred at port of loading. Charterers shall also remain responsible for freight and demurrage (including damages for detention) incurred at port of discharge, but only to such extent as the Owners have been unable to obtain payment thereof by exercising the lien on the cargo.
9. Bills of Lading
The Captain to sign Bills of Lading at such rate of freight as presented without prejudice to this Charterparty, but should the freight by Bills of Lading amount to less than the total chartered freight the difference to be paid to the Captain in cash on signing Bills of Lading.
10. Cancelling Clause
Should the vessel not be ready to load (whether in berth or not) on or before the date indicated in Box 19, Charterers have the option of cancelling this contract, such option to be declared, if demanded, at least 48 hours before vessel's expected arrival at port of loading. Should the vessel be delayed on account of average or otherwise, Charterers to be informed as soon as possible, and if the vessel is delayed for more than 10 days after the day she is stated to be expected ready to load, Charterers have the option of cancelling this contract, unless a cancelling date has been agreed upon.
11. General Average
General average to be settled according to York-Antwerp Rules, 1924. Proportions of cargo to pay the cargo share on the general expenses even if same have been necessitated through neglect or default of the Owners' servants (see clause 2).
12. Indemnity
Indemnity for non-performance of this Charterparty, proved damages, not exceeding estimated amount of freight.
13. Agency
In every case the Owners shall appoint his own Broker or Agent both at the port of loading and the port of discharge.
14. Brokerage
A brokerage commission at the rate stated in Box 20 on the freight earned is due to the party mentioned in Box 20.
In case of non-execution at least 1/2 of the brokerage on the estimated amount of freight and dead-freight to be paid by the Owners to the Brokers as indemnity for the latter's expenses and work in case of more voyages the amount of indemnity to be mutually agreed.
15. GENERAL STRIKE CLAUSE
Neither Charterers nor Owners shall be responsible for the consequences of any strikes or lock-outs preventing or delaying the fulfilment of any obligations under this contract.
If there is a strike or lock-out affecting the loading of the cargo, or any part of it, when vessel is ready to proceed from her last port or at any time during the voyage to the port or ports of loading or after her arrival there, Captain or Owners may ask Charterers to declare, that they agree to reckon the laydays as if there were no strike or lock-out. Unless Charterers have given such declaration in writing (by telegram, if necessary) within 24 hours, Owners shall have the option of cancelling this contract, if part cargo has already been loaded. Owners must proceed with same (freight payable on loaded quantity only) having liberty to complete with other cargo on the way for their own account.
If there is a strike or lock-out affecting the discharge of the cargo, or after vessel's arrival at or off port of discharge and same has not been settled within 48 hours, Receivers shall have the option of keeping vessel waiting until such strike or lock-out is at an end and against paying half demurrage after expiration of the time provided for discharging, or of ordering the vessel to a safe port where she can safely discharge without risk of being detained by strike or lock-out. Such orders to be given within 48 hours after Captain or Owners have given notice to Charterers of the strike or lock-out affecting the discharge. On delivery of the cargo at such port, all conditions of this Charterparty and of the Bill of Lading shall apply and vessel shall receive the same freight as if she had discharged at the original port of destination, except that if the distance of the substituted port exceeds 100 nautical miles, the freight on the cargo delivered at the substituted port to be increased in proportion.
16. War Risks ("Vorwar 1950")
(1) In these clauses "War Risks" shall include any blockade or any action which is announced as a blockade by any Government or by any belligerent or by any organized body, sabotage, piracy, and any actual or threatened war, hostilities, warfare operations, civil war, civil commotion, or revolution.
(2) If at any time before the Vessel commences loading, it appears that performance of the contract will subject the Vessel or her Master or crew or her cargo to war risks at any stage of the adventure the Owners shall be entitled by letter or telegram despatched to the Charterers, to cancel this Charter.
(3) The Master shall not be required to load cargo or to continue loading or to proceed on or to sign Bills of Lading for any adventure on which or any port at which it appears that the Vessel, her Master or crew or her cargo will be subjected to war risks. In the event of the exercise by the Master of his right under the Clause after part or full cargo has been loaded, the Master shall be at liberty either to discharge such cargo at the loading port or to proceed therewith, in the latter case the Vessel shall have liberty to carry other cargo for Owners' benefit and accordingly to proceed to and load or discharge backwards or forwards, although in a contrary direction to or out of beyond the ordinary route in the event of the Master electing to proceed with part cargo under this Clause freight at 11 in any case 201 be payable on the quantity delivered.
(4) If at the time the Master elects to proceed with part or full cargo under Clause 3, or after the Vessel has left the loading port, or the

PART II

"Gencon" Charter (As Revised 1922 and 1976)
Including "F.I.O." Alternative, etc.

last of the loading ports, if more than one, it appears that further 205
performance of the contract will subject the Vessel, her Master and 206
crew or her cargo, to war risks, the cargo shall be discharged, or if 207
the discharge has been commenced shall be completed, at any safe 208
port in vicinity of the port of discharge as may be ordered by the 209
Charterers. If no such orders shall be received from the Charterers 210
within 48 hours after the Owners have despatched a request by 211
telegram to the Charterers for the nomination of a substitute discharge 212
ing port, the Owners shall be at liberty to discharge the cargo at 213
any safe port which they may, in their discretion, decide on and such 214
discharge shall be deemed to be due fulfillment of the contract of 215
affreightment, in the event of cargo being discharged at any such 216
other port, the Owners shall be entitled to freight as if the discharge 217
had been effected at the port or ports named in the Bill(s) of Lading 218
or to which the Vessel may have been ordered pursuant thereto. 219

(5) (a) The Vessel shall have liberty to comply with any directions 220
or recommendations as to loading, departure, arrival, routes, ports 221
of call, stoppages, destination, zones, waters, discharge, delivery or 222
in any other wise whatsoever (including any direction or recom- 223
mendation not to go to the port of destination or to delay proceeding 224
thereto or to proceed to some other port given by any Government or 225
by any belligerent or by any organized body engaged in civil war, 226
hostilities or warlike operations or by any person or body acting or 227
purporting to act as or with the authority of any Government or 228
belligerent or of any such organized body or by any committee or 229
person having under the terms of the war risks insurance on the 230
Vessel, the right to give any such directions or recommendations, if 231
by reason of or in compliance with any such direction or recom- 232
mendation, anything is done or is not done, such shall not be deemed 233
a deviation. 234

(b) If, by reason of or in compliance with any such directions or re- 235
commendations, the Vessel does not proceed to the port or ports 236
named in the Bill(s) of Lading or to which she may have been 237
ordered pursuant thereto, the Vessel may proceed to any port as 238
directed or recommended or to any safe port which the Owners in 239
their discretion may decide on and there discharge the cargo. Such 240
discharge shall be deemed to be due fulfillment of the contract of 241
affreightment and the Owners shall be entitled to freight as if 242
discharge had been effected at the port or ports named in the Bill(s) 243
of Lading or to which the Vessel may have been ordered pursuant 244
thereto. 245

(6) All extra expenses (including insurance costs) involved in discharg- 246
ing cargo at the loading port or in reaching or discharging the cargo 247
at any port as provided in Clauses 4 and 5 (b) hereof shall be paid 248
by the Charterers and/or cargo owners, and the Owners shall have 249
a lien on the cargo for all moneys due under these Clauses. 250

17. GENERAL ICE CLAUSE 251
Port of loading 252

(a) In the event of the loading port being inaccessible by reason of 253
ice when vessel is ready to proceed from her last port or at any 254
time during the voyage or on vessel's arrival or in case frost sets in 255
after vessel's arrival, the Captain for fear of being frozen in is at 256
liberty to leave without cargo, and this Charter shall be null and 257
void. 258

(b) If during loading the Captain, for fear of vessel being frozen in, 259
deems it advisable to leave, he has liberty to do so with what cargo 260
he has on board and to proceed to any other port or ports with 261
option of completing cargo for Owners' benefit for any port or ports 262
including port of discharge. Any part cargo thus loaded under this 263
Charter to be forwarded to destination at vessel's expense but 264
against payment of freight, provided that no extra expenses be 265
thereby caused to the Receivers, freight being paid on quantity 266
delivered (in proportion if lumpsum), all other conditions as per 267
Charter. 268

(c) In case of more than one loading port, and if one or more of 269
the ports are closed by ice, the Captain or Owners to be at liberty 270
either to load the part cargo at the open port and fillup elsewhere 271
for their own account as under section (b) or to declare the Charter 272
null and void unless Charterers agree to load full cargo at the open 273
port. 274

(d) This Ice Clause not to apply in the Spring. 275

Port of discharge 276

(a) Should ice (except in the Spring) prevent vessel from reaching 277
port of discharge Receivers shall have the option of keeping vessel 278
waiting until the re-opening of navigation and paying demurrage, or 279
of ordering the vessel to a safe and immediately accessible port 280
where she can safely discharge without risk of detention by ice. 281
Such orders to be given within 48 hours after Captain or Owners 282
have given notice to Charterers of the impossibility of reaching port 283
of destination. 284

(b) If during discharging the Captain for fear of vessel being frozen 285
in deems it advisable to leave, he has liberty to do so with what 286
cargo he has on board and to proceed to the nearest accessible 287
port where she can safely discharge. 288

(c) On delivery of the cargo at such port, all conditions of the Bill 289
of Lading shall apply and vessel shall receive the same freight as 290
if she had discharged at the original port of destination, except that if 291
the distance of the substituted port exceeds 100 nautical miles, the 292
freight on the cargo delivered at the substituted port to be increased 293
in proportion. 294

ANEXO N° 11: Modelo de contrato de transporte marítimo en régimen de conocimiento de embarque

Contrato de transporte marítimo de mercancías en régimen de conocimiento de embarque. FOR\2009\49

CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS EN RÉGIMEN DE CONOCIMIENTO DE EMBARQUE

En, a de de

REUNIDOS

De una parte:

D., mayor de edad, de estado civil, vecino de, domiciliado en, con documento nacional de identidad número

De otra:

D., mayor de edad, de estado civil, vecino de, domiciliado en, con documento nacional de identidad número

INTERVIENEN

D., en nombre y representación de, en lo sucesivo "EL PORTEADOR", en virtud de poder otorgado a su favor ante el Notario de D., en fecha, con el número de protocolo, poder que se halla debidamente inscrito en el Registro Mercantil de y vigente, según manifiesta.

D., en nombre y representación de, en lo sucesivo "EL CARGADOR", en virtud de poder otorgado a su favor ante el Notario de D., en fecha, con el número de protocolo, poder que se halla debidamente inscrito en el Registro Mercantil de y vigente, según manifiesta.

Todas las partes, en el respectivo carácter con el que intervienen, se reconocen mutuamente la capacidad legal en Derecho necesaria para concertar el presente CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS EN RÉGIMEN DE CONOCIMIENTO DE EMBARQUE, y a tal efecto, libremente y de común acuerdo,

EXPONEN

PRIMERO.- Que EL PORTEADOR es propietario del buque "....." (nombre del buque), matrícula de la lista con bandera de estado de registrado en buque de carga general y con las siguientes características:

- Arqueo Bruto:

- Arqueo Neto:

- Peso muerto:

- Capacidad de carga rodada:

- Maquinaria principal:

- Maquinaria adicional:

- Capacidad de pasajeros:

- Capacidad de bodegas:

SEGUNDO.- Que EL CARGADOR está interesado en celebrar un contrato de transporte marítimo de mercancías para transportar (descripción de la mercancía) al puerto de (nombre).-

TERCERO.- Que ambas partes de común acuerdo llevan a efecto el presente contrato con arreglo a las siguientes:

CLÁUSULAS

PRIMERA .- OBJETO

EL PORTEADOR se compromete al transporte de las mercancías señaladas en el Exponendo Segundo desde (puerto de origen) a (puerto de destino) entre los días y del mes de de (año).

SEGUNDA .- FLETE, FACTURACIÓN Y PAGO

Flete

En contraprestación a sus obligaciones EL PORTEADOR percibirá una remuneración de euros (..... €).

Pago

El pago del % del precio se efectuará el día en la cuenta corriente núm. que EL PORTEADOR tiene suscrita con la entidad en su sucursal

El % restante del precio del transporte lo recibirá EL PORTEADOR en el plazo de desde el día siguiente a la entrega de las mercancías en el lugar de destino con aceptación por el destinatario.

Retraso en el pago

El retraso en más de días en cualquiera de los pagos dará derecho al PORTEADOR a exigir al CARGADOR un interés moratorio del % respecto de cada uno de los pagos no satisfechos puntualmente.

REVISIÓN DEL PRECIO POR ALTERACIÓN DEL PRECIO DEL COMBUSTIBLE

EL PORTEADOR podrá incrementar en su factura el precio inicialmente pactado en cuantía equivalente a la diferencia existente entre el precio que tenía el litro de gasóleo el día de celebración del contrato y el que tenía en el momento de realizarse el transporte, multiplicada por el número de litros de gasóleo utilizados en su realización.

De la misma manera, el obligado al pago del precio del transporte podrá exigir una reducción equivalente del precio inicialmente pactado cuando el precio del gasóleo se hubiese reducido entre la fecha de celebración del contrato y la de realización efectiva del transporte.

TERCERA .- RECOGIDA Y ENTREGA DE LA MERCANCÍA

Carga y descarga asumida por EL PORTEADOR

El PORTEADOR se obliga a la recogida y carga de dichas mercancías en el puerto de (país), en la localidad de (localidad) en la calle núm. el día de (mes) de (año) entre las y las horas.

EL PORTEADOR se obliga a entregar dichas mercancías en el puerto sito en (país), en la localidad de (localidad) en la calle núm. el día de (mes) de (año) entre las y las horas.

Carga y descarga asumida por EL CARGADOR

EL PORTEADOR cumplirá su obligación poniendo a disposición del CONSIGNATARIO el buque para su carga en el puerto sito en (país), en la localidad de (localidad) en la calle núm. el día de (mes) de (año) entre las y las horas.

Transcurrido dicho plazo sin que buque haya sido puesto a su disposición, EL CARGADOR podrá, sin perjuicio de exigir la indemnización a que en su caso hubiere lugar, buscar otro PORTEADOR.

El plazo para realizar la carga del envío a bordo del buque será de horas contadas desde su puesta a disposición por EL PORTEADOR. Cuando EL CARGADOR/CONSIGNATARIO incumpla los plazos anteriormente señalados podrá EL PORTEADOR exigirle una indemnización en concepto de paralización del vehículo, a menos que pruebe que el retraso se debió a circunstancias de fuerza mayor, caso fortuito o causa imputable al PORTEADOR.

ACONDICIONAMIENTO, EMBALAJE Y SEÑALIZACIÓN DEL ENVÍO DE MERCANCÍAS CON RIESGO

Las mercancías deberán ser entregadas al PORTEADOR convenientemente acondicionadas y embaladas, y señalizadas mediante marcas o inscripciones que avisen del riesgo que su manipulación pueda entrañar para las personas o para las

propias mercancías, de tal forma que éstas puedan soportar sin menoscabo su transporte en condiciones normales y no constituyan causa de peligro para el porteador o su personal dependiente, las demás mercancías transportadas, el vehículo o los terceros.

EL PORTEADOR podrá rechazar los envíos o bultos que se presenten mal acondicionados, embalados o señalizados para su transporte.

CUARTA .- ITINERARIO

Determinado por EL PORTEADOR

EL PORTEADOR puede elegir las rutas, medios y demás aspectos del transporte que estime convenientes.

Determinado por EL REMITENTE

EL PORTEADOR no podrá apartarse de la ruta elegida por EL CARGADOR salvo por causa de fuerza mayor.

Si se apartara de la misma sin mediar causa justificada, será responsable de todos los daños que por cualquier circunstancia sobrevengan durante el transporte a las mercancías que integran el envío, además de pagar la suma de euros (..... €) en concepto de arras penitenciales.

SEGUIMIENTO EN RUTA

El buque utilizado en la ejecución del presente contrato deberá tener instalado un medio de comunicación (describir) que permita al transportista informar de las siguientes incidencias:

- a) Averías
- b) Elección de rutas o itinerarios alternos
- c) Cualquier otra incidencia que pudiera provocar un retraso en entrega de la mercancía superior a horas/días

QUINTA .- DAÑO O AVERÍA EN LA MERCANCÍA

Los daños y pérdidas deberán ser objeto de reservas precisas, completas, fechas y firmadas en el documento justificativo de la entrega en el momento en que se produzca en el caso de daños.

Transcurridos ese plazo no se admitirá reclamación alguna contra EL PORTEADOR sobre el estado en que entregó el envío transportado.

NOMBRAMIENTO DE PERITOS

Si se producen dudas y contestaciones entre EL CONSIGNATARIO y EL PORTEADOR sobre el estado en que se hallan las mercancías que componen el envío en el momento en que éste hace entrega de las mismas a aquél, dichas mercancías serán reconocidas por peritos nombrados por las partes, y un tercero en caso de discordia, designado por la Junta Arbitral del Transporte.

SEXTA .- RETRASO EN LA ENTREGA

EL PORTEADOR deberá entregar sin demora ni entorpecimiento alguno el envío al CONSIGNATARIO dentro del plazo de tiempo acordado en la Cláusula Primera.

De no hacerlo así en supuesto de incumplimiento del plazo de entrega por parte del transportista, las partes pactan una penalización de euros por cada día de retraso en la entrega de la carga, descontándose, en su caso, de la cantidad que quedara pendiente de pago si la misma fuera superior a la derivada de la penalización por retraso pactada, salvo que pruebe que el retraso fue debido a fuerza mayor, caso fortuito o causa imputable al CARGADOR o CONSIGNATARIO.

SEPTIMA .- FORMALIDADES ADUANERAS

Corresponderá al PORTEADOR el cumplimiento de las formalidades aduaneras durante el transporte conforme a las instrucciones del CARGADOR que se recogen en el Anexo, siendo los gastos y derechos aduaneros devengados con tal motivo de cuenta y cargo de

OCTAVA .- RESPONSABILIDAD DEL PORTEADOR

Alcance de la responsabilidad

Las mercancías se transportarán a riesgo y ventura del CARGADOR.

La responsabilidad del PORTEADOR comenzará desde el momento en que las mercancías se encuentren cargadas, colocadas y estibadas en su totalidad a bordo del vehículo que ha de realizar el transporte.

Limites a la responsabilidad del PORTEADOR

La responsabilidad del PORTEADOR por los daños, pérdidas o averías que sufran las mercancías integrantes del envío o por los retrasos en su entrega al consignatario, estará limitada como máximo a la cantidad de euros por kilogramo/tonelada

Dicha limitación de responsabilidad no será de aplicación cuando el daño o retraso se hubiese producido mediando dolo del PORTEADOR.

SUBCONTRATACIÓN

El transporte de las mercancías deberá ser realizado por EL PORTEADOR con los medios personales y materiales integrantes de su propia organización empresarial, utilizando vehículos de los que disponga en tal concepto.

No obstante, cuando el transporte se lleve a cabo por EL PORTEADOR mediante la colaboración de otro porteador que cuente con el personal y los vehículos adecuados para realizarlo, no quedará desvirtuada su condición de porteador único frente al CARGADOR.

En todo caso, los vehículos utilizados habrán de reunir las condiciones adecuadas para el transporte del envío de que se trate, así como para el acceso y circulación por los lugares en que haya de realizarse su carga y descarga, cuando tales condiciones le hubiesen sido previamente comunicadas por el REMITENTE.

DERECHO DE RETENCIÓN

EL PORTEADOR autoriza al CARGADOR a retener hasta el % del precio del porte hasta que se demuestre que las mercancías han sido recibidas en condiciones óptimas para su utilización o, en su caso, hasta que EL PORTEADOR haya respondido de los daños y perjuicios irrogados al remitente.

SEGURO

EL PORTEADOR contratará un seguro que resulte satisfactorio para EL REMITENTE y proporcionará a éste, a su solicitud, pruebas de la existencia de dicho seguro. La cobertura incluirá, entre otros aspectos, los daños provocados por incendios, agua, fenómenos naturales y robo.

EL PORTEADOR informará con prontitud al CARGADOR de cualquier peligro asegurable y cualquier suceso extraordinario que afecten a la mercancía transportada y tomará las medidas necesarias para la resolución del problema y la satisfacción de las reclamaciones.

NOVENA .- RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

El Contrato podrá resolverse por las siguientes causas:

1. Por voluntad de cualquiera de las Partes cuando medie incumplimiento grave de las obligaciones pactadas.
2. Por acuerdo de las Partes por escrito.
3. La extinción de la personalidad jurídica de cualquiera de las Partes o la suspensión de pagos, quiebra, concurso o embargo de bienes de alguna de ellas a menos que se garantice de cualquier forma la deuda.

En cualquier caso, la Parte que pretenda resolver el presente Contrato alegando incumplimiento de la contraparte, deberá requerirle al cumplimiento de la obligación de forma fehaciente, otorgándole un plazo de días a la Parte incumplidora para que pueda subsanar dicho incumplimiento. Transcurrido dicho plazo sin que los incumplimientos hubiesen sido subsanados, el perjudicado podrá ejercitar la mencionada facultad.

En el supuesto de que los incumplimientos fueren de imposible subsanación en el plazo de 30 días, el perjudicado podrá ejercitar directamente la facultad opción, sin necesidad de remitir, previamente, el antedicho requerimiento.

CLÁUSULA PENAL

En caso de resolución del contrato por causa imputable a cualquiera de las Partes, la parte contraria no estará obligada a la devolución de las mercancías o cantidades entregadas hasta ese momento, fijándose además una cantidad adicional de € como indemnización que la parte incumplidora deberá abonar a

DECIMA .- GASTOS E IMPUESTOS

Todos los gastos e impuestos que se originen como consecuencia de la formalización, cumplimiento o extinción del presente contrato y de las obligaciones que de él se deriven serán de cargo de

Igualmente, los gastos judiciales que se ocasionen por incumplimiento del presente contrato serán por cuenta de la parte incumplidora, incluidos honorarios del Procurador y Abogado aunque sus intervenciones no fueran preceptivas.

DECIMAPRIMERA .- JURISDICCIÓN COMPETENTE Y LEY APLICABLE

Para cuantas cuestiones o divergencias pudieran suscitarse en relación con el presente contrato, la competencia de los Juzgados y Tribunales que deban conocer del asunto se determinará de conformidad con los criterios de competencia objetiva, funcional y territorial legalmente aplicables.

El presente contrato tiene carácter mercantil y se regirá por sus propias cláusulas, y en lo en ellas no dispuesto, por lo previsto en el Código de Comercio, demás leyes especiales y usos mercantiles.

DECIMASEGUNDA .- NOTIFICACIONES

Toda notificación que se efectúe entre las partes se hará por escrito y será entregada personalmente o de cualquier otra forma que certifique la recepción por la parte notificada en los respectivos domicilios indicados en el encabezamiento de este Contrato.

Cualquier cambio de domicilio de una de las partes deberá ser notificado a la otra de forma inmediata y por un medio que garantice la recepción del mensaje.

DECIMATERCERA .- GENERALIDADES

El presente contrato anula y reemplaza cualquier contrato o acuerdo anterior entre las partes con el mismo objeto y sólo podrá ser modificado por un nuevo acuerdo firmado por ambas partes.

Si alguna de las cláusulas del presente contrato fuere declarada nula o inaplicable, dicha cláusula se considerará excluida del contrato, sin que implique la nulidad del mismo. En este caso las partes harán cuanto esté a su alcance para encontrar una solución equivalente que sea válida y que refleje debidamente sus intenciones.

Los encabezamientos de las distintas cláusulas lo son sólo a efectos informativos, y no afectarán, calificarán o ampliarán la interpretación de este Contrato.

Y en prueba de conformidad y aceptación de cuanto antecede, ambas partes firman los folios del presente CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO DE MERCANCÍAS EN RÉGIMEN DE CONOCIMIENTO DE EMBARQUE, extendido por duplicado y a un solo efecto, en la ciudad y fecha mencionados en el encabezamiento.

Fdo. Don

(El Porteador)

Fdo. Don

(El REMITENTE)

ANEXO N° 12: Contrato internacional de transporte de mercancías

Contrato internacional de transporte marítimo. FOR\2012\620

En a de de 20

DECIMOSEPTIMA .-

REUNIDOS

De una parte:

D mayor de edad, de estado civil vecino de domiciliado en con documento nacional de identidad número

De otra:

D mayor de edad, de estado civil vecino de domiciliado en con documento nacional de identidad número

INTERVIENEN

D en nombre y representación de en lo sucesivo "EL CLIENTE", en virtud de poder otorgado a su favor ante el Notario de D en fecha con el número de protocolo poder que se halla debidamente inscrito en el Registro Mercantil de y vigente, según manifiesta.

D en nombre y representación de en lo sucesivo "EL TRANSITARIO", en virtud de poder otorgado a su favor ante el Notario de D en fecha con el número de protocolo poder que se halla debidamente inscrito en el Registro Mercantil de y vigente, según manifiesta.

Todas las partes, en el respectivo carácter con el que intervienen, se reconocen mutuamente la capacidad legal en Derecho necesaria para concertar el presente **CONTRATO DE TRANSPORTE MARÍTIMO**, y a tal efecto, libremente y de común acuerdo,

EXPONEN

PRIMERO .-

Que EL CLIENTE es una persona jurídica de derecho privado dedicada a la de

SEGUNDO .-

Que EL TRANSITARIO es una persona jurídica dedicada al transporte marítimo de mercancías.

TERCERO .-

Que ambas partes de común acuerdo llevan a efecto el presente contrato con arreglo a las siguientes:

CLÁUSULAS

CUARTA .- OBJETO

EL TRANSITARIO se compromete a la prestación de servicios logísticos al CLIENTE en la forma establecida en las cláusulas siguientes.

El presente contrato tendrá una duración de años

QUINTA .- OBLIGACIONES DEL CLIENTE

El CLIENTE, y/o en su caso, sus agentes o encargados, garantizan al TRANSITARIO la exactitud de la declaración de las mercancías en lo que respecta a sus características, descripción, marcas, número, cantidad, peso y volumen. En todo caso, el CLIENTE indemnizará al TRANSITARIO de todas las pérdidas, daños, averías, penalidades y/o gastos en que pueda incurrir

el TRANSITARIO como consecuencia de las inexactitudes que sobre dichos extremos se hubiesen realizado en la declaración. Adicionalmente, el TRANSITARIO se reserva el derecho a realizar, en el momento de recepción de las mercancías, las reservas que entienda convenientes o necesarias.

El CLIENTE, y/o en su caso, sus agentes o encargados, serán responsables de todas las pérdidas, daños, averías y gastos derivados del embalaje inadecuado, defectuoso o mal empleado de las mercancías. El CLIENTE responderá asimismo de los daños, perjuicios y averías originados en los equipos de manipulación o en los medios de transporte, así como de los gastos que se ocasionen con motivo de un embalaje defectuoso o inadecuado. En este sentido, el TRANSITARIO se reserva el derecho a realizar, en el momento de recepción de las mercancías, las oportunas reservas respecto del embalaje de la mercancía.

El CLIENTE, y/o en su caso, sus agentes o encargados, estarán obligados a informar previamente al TRANSITARIO acerca de la naturaleza inflamable, explosiva o peligrosa de las mercancías objeto de transporte, almacenaje o manipulación, así como de las precauciones excepcionales que, en su caso, deban adoptarse. En caso de omisión o insuficiente información, el CLIENTE será responsable de los daños y gastos producidos en las mercancías y aquellos producidos, directa o indirectamente, al TRANSITARIO por su embarque, almacenaje o manipulación. En este caso, el TRANSITARIO quedará facultado para, con anterioridad a su descarga, desembarcar, destruir o neutralizar las mercancías, sin que el CLIENTE ni el destinatario de la mercancía tengan derecho a indemnización alguna por este concepto.

Las garantías y obligaciones del CLIENTE recogidas en los puntos anteriores se amplían, en el caso de envíos a EE.UU., a los requisitos de información previa y de documentación necesaria para la importación en aquel país que en cada momento se requieran por el mismo, respondiendo el CLIENTE de su exactitud y puntualidad, haciéndose cargo de cuantos gastos, daños y perjuicios puedan derivarse de su incumplimiento, sin que el TRANSITARIO sea responsable de las consecuencias derivadas de no haberse podido informar a la Aduana norteamericana de la naturaleza del envío con la antelación prescrita o de fallos en la documentación de importación. En caso de omisión o insuficiente información, responderá el CLIENTE de los perjuicios ocasionados por las mercancías, teniendo el TRANSITARIO derecho a reintegrarse de los gastos que por tal motivo se le causen y quedando exento de cualquier responsabilidad si las mercancías tuvieran que ser descargadas, destruidas o neutralizadas, según requieran las circunstancias y sin que haya lugar a indemnización al remitente y/o destinatario.

SEXTA .- OBLIGACIONES GENERALES DEL TRANSITARIO

El TRANSITARIO se obliga a organizar a su propia discreción el transporte, la manipulación, el acarreo y el almacenaje de las mercancías que le sean confiadas, de la manera más apropiada y empleando la debida diligencia, salvo que reciba del CLIENTE instrucciones expresas respecto del modo de organizar cualquiera de los servicios mencionados.

A los efectos de organizar los servicios descritos en el párrafo 5.1 anterior, y salvo instrucción en contrario del CLIENTE, el TRANSITARIO podrá seleccionar y contratar a terceros que actúen en su condición de transportistas, responsables de almacén, agentes de aduanas y otros que requiera el transporte, almacenaje, manipulación y entrega de mercancías, todos los cuales serán considerados agentes independientes del TRANSITARIO. El TRANSITARIO contratará, en la medida de lo posible, la prestación de dichos servicios con aquellas compañías o empresas que se sometan a los Convenios Internacionales en vigor. Para el caso en que ello no fuera posible, contratará con compañías de reconocido prestigio y solvencia.

Las mercancías serán confiadas a tales terceros sujetas a los términos y condiciones, tales como limitaciones de responsabilidad por pérdida, daños, gastos o retraso en la entrega, que se establezcan en las hojas de ruta, conocimientos de embarque y recibos extendidos por tales empresas, transportistas, empresas de almacén y otros.

Las cartas de porte o conocimientos de embarque correspondientes a la ejecución efectiva de todo o parte del transporte, almacén u otra actividad necesaria para la ejecución final de la remisión de las mercancías, estarán disponibles durante su total vigencia.

SEPTIMA .- LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD

El TRANSITARIO responderá frente al CLIENTE únicamente por pérdidas y daños de las mercancías que provengan de negligencia, falta o incumplimiento de sus obligaciones contractuales. La responsabilidad del TRANSITARIO por este concepto se entenderá que comienza desde el momento en que reciba la mercancía y hasta la efectiva entrega de la misma al CLIENTE, al destinatario o al representante autorizado de cualquiera de éstos, o al porteador que efectúe el transporte de la mercancía hasta su destino final.

La responsabilidad directa o indirecta del TRANSITARIO por pérdidas o daños parciales en las mercancías, quedará limitada a las cuantías que resulten de aplicar a cada caso concreto los importes que se indican a continuación:

(i) En los transportes terrestres dentro de España, se estará a la limitación de responsabilidad recogida en el artículo 3º del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres.

(ii) En el caso de transportes terrestres internacionales, la cantidad de 8,33 DEG por cada kilogramo de peso bruto de

mercancía perdida o dañada.

(iii) En el caso de transportes por mar, la cantidad de 666,67 DEG por bulto o unidad o a 2 DEG por cada kilogramo de peso bruto de mercancía perdida o dañada, cualquiera que resulte superior.

(iv) En el caso de transportes aéreos, la cantidad de 17 DEG por cada kilogramo de peso bruto de mercancía perdida o dañada.

En todo caso, la responsabilidad acumulada del TRANSITARIO por pérdidas o daños parciales en las mercancías tendrá como límite el valor total de las mercancías declarado por el CLIENTE.

Para el caso en que el TRANSITARIO fuera declarado responsable de los perjuicios ocasionados por la falta de entrega de las mercancías dentro del plazo fijado en la documentación relativa al transporte o por cualquier pérdida o daño indirecto distinto al de pérdida o daño en la mercancía, se limitará a los perjuicios que tal dilación hubiera causado sin que en ningún caso su responsabilidad pueda exceder de la cuantía correspondiente a la retribución que deba pagarse en virtud del contrato celebrado con el TRANSITARIO.

Las presentes limitaciones se aplicarán a todas las reclamaciones que se dirijan contra el TRANSITARIO, independientemente de que la reclamación se funde en la responsabilidad contractual o extracontractual.

Cuando la responsabilidad derive de hecho o actos ocurridos durante la ejecución del transporte, si en ella hubiera de subrogarse el TRANSITARIO, en ningún caso excederá de la responsabilidad que asumen frente al mismo, las compañías de ferrocarriles, de navegación, aéreas, de transporte por carretera, de almacenes de depósito o cualquier otro intermediario que intervengan en el transcurso del transporte, con arreglo a las reglamentaciones y convenios internacionales en vigor.

En todo caso, el TRANSITARIO se reserva su derecho a repetir contra cualquier tercero responsable directo de la pérdida o daño total o parcial en las mercancías.

Cualquier acción legal contra el TRANSITARIO y/o contra sus empleados, ya sea de manera conjunta o individualizada, por pérdida o daño en las mercancías, quedará sujeta a las limitaciones establecidas en los párrafos anteriores.

OCTAVA .- EXONERACIÓN DE RESPONSABILIDAD

El TRANSITARIO quedará exonerado de cualquier responsabilidad si la elección de terceros que actúen en su condición de transportistas, TRANSITARIOS, TRANSITARIOes de almacén, agentes de aduanas y otros que requiera el transporte, almacenaje, manipulación y entrega de las mercancías, ha tenido lugar de conformidad con las instrucciones recibidas del CLIENTE. También quedará exonerado de cualquier responsabilidad cuando las instrucciones de transporte hayan sido transmitidas a los terceros subcontratados de acuerdo con la orden de transporte dada por el CLIENTE. En estos casos, el TRANSITARIO podrá renunciar al ejercicio de sus derechos frente a dichos terceros cediéndolos en favor del CLIENTE.

El TRANSITARIO no será responsable de la pérdida o daño en la mercancía, a no ser que dicha pérdida o daño ocurra mientras la mercancía esté bajo la custodia y control del TRANSITARIO.

El TRANSITARIO no será responsable si la mercancía ha sido transportada por el CLIENTE o su representante.

El TRANSITARIO no será responsable de las consecuencias que se deriven en las operaciones de carga o descarga que no hayan sido realizadas por él.

El TRANSITARIO no será responsable por pérdida, daño o gastos que se deriven en conexión con el número, contenido, peso, marcas o descripción de la mercancía.

El TRANSITARIO no será responsable de cualquier pérdida o gasto en que pueda incurrir el CLIENTE, tales como pérdida de beneficios, pérdida de CLIENTES, multas, pérdidas debidas a depreciación o cláusulas de penalización, fluctuaciones en el cambio de divisas, tasas o impuestos incrementados por las Autoridades, en que pueda incurrir el CLIENTE en relación con el transporte contratado.

El TRANSITARIO tampoco será responsable de las pérdidas o daños que puedan sufrir las mercancías si concurriese alguna de las circunstancias que se detallan a continuación:

(i) Culpa o negligencia del CLIENTE o de su representante autorizado.

(ii) Embalaje, rotulado y estiba defectuosos o la ausencia de los mismos, siempre y cuando no haya sido el TRANSITARIO el encargado de ejecutar el embalaje, marcado y estiba de la mercancía. Asimismo, el TRANSITARIO no será responsable del embalaje de la mercancía de la cual no puede verificar el contenido.

(iii) Guerra, rebelión, revolución, insurrección, usurpación de poder o confiscación, nacionalización o requisición por o bajo las ordenes de un Gobierno o de una Autoridad pública o local.

(iv) Huelga, lock-outs y otros conflictos laborales que afecten al trabajo.

(v) Daños causados por energía nuclear.

(vi) Desastres naturales.

(vii) Fuerza mayor.

(viii) Robo.

(ix) Circunstancias que el TRANSITARIO no hubiese podido evitar y cuyas consecuencias no pudiese prever.

(x) Disminución en volumen o peso o de cualquier otra pérdida o daño resultante de vicios ocultos, naturaleza especial o vicio propio de la mercancía.

(xi) Demás causas de exoneración establecidas en los convenios o disposiciones legales vigentes.

NOVENA .- SEGUROS

El TRANSITARIO no asegurará las pérdidas o daños que puedan ocasionarse en las mercancías durante su manipulación, almacenaje o transporte, salvo que el CLIENTE le instruya específicamente por escrito. En este caso, el TRANSITARIO procederá a contratar los oportunos seguros en nombre del CLIENTE actuando en calidad de agente.

En el caso de que se haya suscrito una cobertura de seguro a petición del CLIENTE, las condiciones generales para el transporte se ajustarán a aquéllas de la póliza que cubra el transporte y/o almacenamiento.

DECIMA .- PRECIO

El precio correspondiente a los transportes y demás servicios contratados con el TRANSITARIO se fijará con arreglo a las tarifas vigentes en el momento de la contratación y dentro de los límites en ellas previstos. De no existir tarifas en el momento de la contratación, se aplicarán los precios usuales o de mercado correspondientes al lugar en que se contrate el servicio.

Los gastos adicionales que se produzcan como consecuencia de hechos o circunstancias posteriores a la fecha de contratación o, en su caso, a la fecha de emisión de expedición, serán de cuenta y cargo del CLIENTE, siempre que estén debidamente justificados y no se deba a culpa o negligencia del TRANSITARIO.

El pago del precio, así como de cualesquiera gastos, se realizará al contado, salvo condiciones especiales previamente pactadas.

DECIMAPRIMERA .- RECLAMACIONES

En el momento de la entrega de las mercancías, los destinatarios deberán verificar las condiciones en que se encuentran las mismas, así como que la cantidad, número y peso de los bultos se corresponden con los datos consignados en la documentación referente al transporte, debiendo informar inmediatamente al TRANSITARIO sobre cualquier defecto o pérdida aparente en cualquier pieza.

En el caso de que alguna irregularidad o pérdida no sea observada inmediatamente por el receptor de las mercancías, éste deberá hacer constar sus reservas por escrito dentro de las 48 horas siguientes a la entrega de las mercancías o en los términos y condiciones señalados en las cartas de porte, conocimientos de embarque etc., o en su defecto, en los términos y condiciones establecidos en los Convenios Internacionales que regulan la modalidad de transporte de que se trate. De lo contrario perderá el derecho a hacer cualquier reclamación contra el TRANSITARIO.

El plazo de prescripción, o en su caso, la caducidad para iniciar alguna acción contra el TRANSITARIO será de 1 año a partir de la fecha de entrega de la mercancía al destinatario o bien en el caso de una pérdida total, desde la fecha en que hipotéticamente la mercancía debería haber sido entregada. Ello no obstante, la prescripción, o en su caso, la caducidad, de las acciones derivadas de la realización material de las distintas operaciones de transporte, tendrá lugar en el lapso de tiempo que señalen las cartas de porte, conocimientos, etc., o en su caso, los Convenios internacionales que regulen los diferentes medios de transporte, comenzando a correr el plazo de prescripción en función de lo que en tales documentos o Convenios se establezca.

DECIMASEGUNDA .- DERECHO DE RETENCIÓN

Independientemente de cualquier motivo, el TRANSITARIO tiene derecho en general y en particular a retener la mercancía transportada de CLIENTES que no hayan abonado las cantidades que les sean debidas en virtud de los servicios que le encomienden. Podrá hacer valer éste derecho por cualquier medio que estime procedente y sea admisible con arreglo a las leyes. Si las mercancías se perdieran o destruyesen, el TRANSITARIO tendrá los mismos derechos mencionados anteriormente respecto a las indemnizaciones que sean satisfechas por las compañías de seguros, empresas de transporte u otros.

DECIMATERCERA .- SUBCONTRATACIÓN

El transporte de las mercancías deberá ser realizado por EL TRANSITARIO con los medios personales y materiales integrantes de su propia organización empresarial, utilizando vehículos de los que disponga en tal concepto.

No obstante, cuando el transporte se lleve a cabo por EL TRANSITARIO mediante la colaboración de otro transportista que cuente con el personal y los vehículos adecuados para realizarlo, no quedará desvirtuada su condición de TRANSITARIO único frente al CLIENTE.

En todo caso, los vehículos utilizados habrán de reunir las condiciones adecuadas para el transporte del envío de que se trate, así como para el acceso y circulación por los lugares en que haya de realizarse su carga y descarga, cuando tales condiciones le hubiesen sido previamente comunicadas por el REMITENTE.

DECIMACUARTA .- RESOLUCION DEL CONTRATO

El Contrato podrá resolverse por las siguientes causas:

1. Por voluntad de cualquiera de las Partes cuando medie incumplimiento grave de las obligaciones pactadas.
2. Por acuerdo de las Partes por escrito.
3. La extinción de la personalidad jurídica de cualquiera de las Partes o la suspensión de pagos, quiebra, concurso o embargo de bienes de alguna de ellas a menos que se garantice de cualquier forma la deuda.

En cualquier caso, la Parte que pretenda resolver el presente Contrato alegando incumplimiento de la contraparte, deberá requerirle al cumplimiento de la obligación de forma fehaciente, otorgándole un plazo de días a la Parte incumplidora para que pueda subsanar dicho incumplimiento. Transcurrido dicho plazo sin que los incumplimientos hubiesen sido subsanados, el perjudicado podrá ejercitar la mencionada facultad.

En el supuesto de que los incumplimientos fueren de imposible subsanación en el plazo de 30 días, el perjudicado podrá ejercitar directamente la facultad opción, sin necesidad de remitir, previamente, el antedicho requerimiento.

DECIMAQUINTA .- CLÁUSULA PENAL

En caso de resolución del contrato por causa imputable a cualquiera de las Partes, la parte contraria no estará obligada a la devolución de las mercancías o cantidades entregadas hasta ese momento, fijándose además una cantidad adicional de € como indemnización que la parte incumplidora deberá abonar a

DECIMASEXTA .- GASTOS E IMPUESTOS

Todos los gastos e impuestos que se originen como consecuencia de la formalización, cumplimiento o extinción del presente contrato y de las obligaciones que de él se deriven serán de cargo de

Igualmente, los gastos judiciales que se ocasionen por incumplimiento del presente contrato serán por cuenta de la parte incumplidora, incluidos honorarios del Procurador y Abogado aunque sus intervenciones no fueran preceptivas.

DECIMOSEPTIMA .-

Para cuantas cuestiones o divergencias pudieran suscitarse en relación con el presente contrato, ambas partes establecen someterse a los Juzgados y Tribunales de renunciando expresamente a su fuero propio si lo tuvieran

En el caso de que la parte o partes que hubieran resultado condenadas en el fallo de la sentencia no cumplieran voluntariamente con el fallo de la sentencia en el plazo de días, deberán abonar a quien le hubiera vencido en el pleito la cantidad de euros (..... €), sin perjuicio de la indemnización por daños y perjuicios que pudiera corresponderles.

El presente contrato tiene carácter mercantil y se regirá por sus propias cláusulas, y en lo en ellas no dispuesto, por la ley de

DECIMAOCTAVA .- NOTIFICACIONES

Toda notificación que se efectúe entre las partes se hará por escrito y será entregada personalmente o de cualquier otra forma que certifique la recepción por la parte notificada en los respectivos domicilios indicados en el encabezamiento de este Contrato.

Cualquier cambio de domicilio de una de las partes deberá ser notificado a la otra de forma inmediata y por un medio que garantice la recepción del mensaje.

DECIMANOVENA .- GENERALIDADES

El presente contrato anula y reemplaza cualquier contrato o acuerdo anterior entre las partes con el mismo objeto y sólo podrá ser modificado por un nuevo acuerdo firmado por ambas partes.

Si alguna de las cláusulas del presente contrato fuere declarada nula o inaplicable, dicha cláusula se considerará excluida del contrato, sin que implique la nulidad del mismo. En este caso las partes harán cuanto esté a su alcance para encontrar una solución equivalente que sea válida y que refleje debidamente sus intenciones.

Los encabezamientos de las distintas cláusulas lo son sólo a efectos informativos, y no afectarán, calificarán o ampliarán la interpretación de este Contrato.

Y en prueba de conformidad y aceptación de cuanto antecede, ambas partes firman los folios del presente CONTRATO INTERNACIONAL DE TRANSPORTE MARÍTIMO, extendido por duplicado y a un solo efecto, en la ciudad y fecha mencionados en el encabezamiento.

ANEXO Nº 13: Contrato de seguro marítimo

En, a de, de

REUNIDOS

De una parte, La Compañía de Seguros con domicilio en, calle, nº
. Constituida regularmente con arreglo a las leyes de , en documento público otorgado ante el fedatario D.
....., e inscrita en el Registro mercantil con el número Actúa en su calidad de Se
halla representada por D., Consejero Delegado de la entidad, según poderes recogidos en escritura
pública otorgada ante D. convenientemente registrados en al , con
NIF En adelante el asegurador.

Y de otra D., con domicilio en calle nº representada por
don En su calidad de , con D.N.I o NIF en su caso En adelante asegurado.

MANIFIESTAN

1.- El asegurado ostenta la propiedad de un buque de nombre, bajo bandera clasificado
como y de toneladas de Registro, con caballos de potencia, capaz de transpor-
tar toneladas de peso muerto, con pies cúbicos de capacidad y y navegar a
plena carga a la velocidad de nudos con un buen tiempo y mar llana, siendo su consumo
de toneladas de combustible líquido.

2.- Fue construido su casco por en fecha con maquinaria marca Se encuentra
inscrito en el Registro de buques al Tomo, folio, número, y se halla libre de
cargas y gravámenes, no estando sujeto a embargo o retención judicial. Se encuentra asegurado en la Compañía
..... con póliza número de fecha, que habrá de mantenerse vigente o sustituida
por otra de las mismas características sin solución de continuidad durante toda la vigencia de este contrato.

3.- El asegurado necesita en el curso de sus operaciones comerciales de transporte por el buque de las caracte-
rísticas indicadas, garantizar el riesgo derivado de la navegación y las responsabilidades que de él se derivan en
el transporte de mercancías. En consecuencia, reconociéndose ambas partes capacidad bastante para el acto que
celebran, deciden libremente concertar un contrato de seguro marítimo de transporte de mercancías sobre el bu-
que descrito, con sujeción al sentido y alcance de las siguientes.

ESTIPULACIONES

1.- Es objeto de este contrato la previsión, preparación, articulación y concertación de unas condiciones de segu-
ro de daños a las mercancías que transporte el buque anteriormente descrito, bien conjuntamente para un solo
cargador, bien mediante cargas separadas de distintos cargadores, con excepción de aquéllos que presenten su
propio seguro.

2.- El asegurador toma a su cargo los daños a mercaderías que se produzcan por riesgos de mar, puerto, bahía,
rada, ensenada, varadero, y consistan en los siguientes accidentes: abandono, pérdida total, contribución a la
avería común, gastos de salvamento por naufragio, abordaje, varada embarrancada arribadas y escalas forzosas,
explosiones de máquinas, roturas de los elementos de dirección, y demás riesgos de mar, con excepción de los
que figuran en la cláusula siguiente.

3.- Igualmente quedan comprendidos los perjuicios por retrasos en el viaje y consiguiente entrega retardada de
mercaderías que no se deban a las anteriormente descritas en las que ya queda incluido, o fuerza mayor ajena a
cualquier de las partes en la contratación, incluido el cargador.

4.- El asegurador no responde de los riesgos producidos por guerras, movimientos revolucionarios, motines,
huelgas, embargos gubernativos, retención por orden de potencia extranjera, saqueo, apresamiento, represalias,

cierre de puertos, ni de las consecuencias que de estos riesgos se derivan. Tampoco responde de los daños producidos por dolo o negligencia grave del asegurado, cargadores y consignatarios o mandatarios en tierra, por contrabando, comercio clandestino o prohibido y violaciones de bloqueo.

5.- El seguro permanecerá en vigor dentro de los límites de navegación del buque que serán (muy importante para este tipo de contratos según se dice en la presentación), comenzando la cobertura a partir del día de de y tendrá una duración de, salvo que al término del plazo el buque se encontrara navegando, en cuyo caso se prorrogará hasta el tiempo de arribada a puerto, anclaje, amarraje, y todas las incidencias hasta su completa paralización y descarga, percibiendo la prima estipulada en proporción a los días que se gasten en la terminación de las operaciones. Igualmente se prorrogará, transcurrido el plazo pactado, por la tácita anualmente, salvo que medie plazo de preaviso con un mes de antelación a la expiración de la prórroga que este corriendo en este momento.

6.- La prima estipulada se compone de una cantidad fija mensual, a cuenta de las operaciones de seguro de cada cargamento por separado, que se cifra en el % de la media de las efectuadas en el año anterior y otra que depende de la valoración de los cargamentos singularizados, en los términos que se especifican en el apartado siguiente. Si fueren variado en tránsito el curso de las mercancías se abonará la prima suplementaria a contar desde el punto de desvío.

7.- las mercancías a transportar que se aseguran serán objeto de una declaración por parte del asegurado, con base a los datos aportados por el cargador, con motivo de cada operación de transporte que realice, a cuyo fin se proveerá a la oportuna valoración por las partes contratantes del seguro, partiendo del precio de venta en factura y en otro caso, el precio medio que tuviere en el mercado del punto de embarque. Al propio tiempo y en función de su valor y de los riesgos que se corran, se determinará la prima del seguro por el transporte de las mercancías, que figurara por separado junto con cada declaración y se abonaran en su conjunto semestralmente, deducido el % hasta entonces abonado.

8.- El contrato será resuelto y las cantidades abonadas quedaran a favor del asegurador si mediase valoración inexacta o del cargador en la declaración de las mercancías, particularmente en la mención de aquellas peligrosas que exigen ciertas medidas de seguridad en su transporte. Igualmente se resolverá por falta de aviso al asegurador de la existencia de cargas, embargos y otras contingencias que determinan un retraso del viaje y consiguiendo abono de daños por entrega retardada de las mercaderías.

9.- Son también causa de resolución, la transmisión del buque a otro naviero sin comunicación anticipada al asegurador, y aún comunicándose, éste podrá o no continuar el seguro, como también el incumplimiento por cualquiera de las partes a las condiciones establecidas en este contrato, todo ello con pérdida de las primas hasta entonces abonadas.

10.- El contrato quedará extinguido por el transcurso del plazo de vigencia o las prórrogas, en su caso, si media re preaviso, y en caso de siniestro del buque que ocasionen su pérdida total o parcial, con devolución de las primas a cuenta que correspondan a partir de ese momento y las que correspondan en concreto al cargamento, si no se hallaran comprendidas en la indemnización propia del seguro del buque.

11.- Todos los impuestos, tasas, arbitrios, corretajes y cuantos se originen por la formalización, tramitación, cumplimiento y extinción de este contrato serán a cargo de la parte que interviniera según la ley.

12.- Cualquier litigio, discrepancia entorno al cumplimiento e interpretación de este contrato, o que esté directa e indirectamente relacionado con él, se someterá a arbitraje, con renuncia expresa de las partes al fuero propio que haya de corresponderles y en el marco de la Cámara de Comercio de, a la que se encomienda su gestión, administración, y designación de árbitros de conformidad a su reglamento y estatutos. En lo que por normas imperativas no pueda ser sometido a arbitraje, las partes, con renuncia al fuero propio que pueda corresponderles, se someten a la jurisdicción de los Tribunales de

13.- La invalidez de algunas de las estipulaciones de este contrato no afectará a los demás, que se consideran vigentes en virtud del principio in favor negotii. Para cuantas dudas no puedan ser resueltas con el presente contrato, las partes se someten expresamente a la legislación del país, sin perjuicio de las normas imperativas y de orden público que resulten de aplicación por Derecho Internacional Privado.

En señal de aceptación y conformidad firman ambas partes contratantes el presente contrato que se extiende por triplicado y a un solo efecto en lengua, en el lugar y fecha arriba indicados.

El asegurador

El asegurado